

Ce document préliminaire a été préparé par la section de recherche de la Commission de réforme du droit du Canada, responsable du droit de la preuve. Il est distribué dans le but d'obtenir des critiques et commentaires. Les recommandations qui s'y trouvent n'engagent pas la Commission.

LA PREUVE

5. LA CONTRAINTE DE L'ACCUSÉ ET L'ADMISSIBILITÉ DE SES DÉCLARATIONS

La Commission de réforme du droit du Canada souhaite qu'on lui fasse parvenir toute communication avant le 30 Mai 1973. Prière d'adresser toute correspondance à:
Me Jean Côté, Secrétaire,
Commission de réforme du droit du Canada,
130, rue Albert,
Ottawa, Ontario.
K1A 0L6

Janvier 1973

DEPT. OF JUSTICE
SEP 12 1974
LIBRARY
CANADA



LA PREUVE

5. LA CONTRAINTE DE L'ACCUSÉ ET L'ADMISSIBILITÉ DE SES DÉCLARATIONS

Document préliminaire de la
Section de recherche sur le droit de la preuve

Janvier 1973

130, rue Albert,
Ottawa, Canada.
K1A 0L6

NOTA BENE

Cette étude est la cinquième d'une série de onze documents préliminaires préparés par la Section de recherche de la Commission de réforme du droit du Canada, responsable du droit de la preuve. Les quatre premiers documents portaient sur:

- 1. L'habilité et la contrainte à témoigner,*
- 2. La forme de l'interrogatoire, 3. La*
- crédibilité, et 4. La moralité. Les pro-*
- chains documents, qui seront publiés au cours*
- de l'année, étudieront: 6. La connaissance*
- judiciaire, 7. Le fardeau de la preuve et*
- la présomption, 8. Les preuves d'opinion*
- et les preuves d'experts, 9. L'ouï-dire,*
- 10. La preuve par écrit, et 11. Les privilèges.*

TABLE DES MATIERES

	Page
INTRODUCTION	1
Portée de l'étude	1
Dilemme fondamental en matière de preuve en droit criminel	1
Objectifs de l'étude	2
APERCU HISTORIQUE	3
Interrogatoire judiciaire	3
Admissibilité des aveux	4
L'ETAT ACTUEL DU DROIT	7
Obligation qu'a le prévenu de témoigner	7
Admissibilité des déclarations	7
CRITIQUE DE LA LEGISLATION ACTUELLE	9
Obligation qu'a le prévenu de témoigner	9
Admissibilité des déclarations	10
PROPOSITION D'UN SYSTEME D'INTERROGATOIRE SOUS SURVEILLANCE	16
ARGUMENTS A L'APPUI DE LA PROPOSITION	20
ARGUMENTS A L'ENCONTRE DE LA PROPOSITION	23
NOTES	28

INTRODUCTION

Portée de l'étude

Un certain nombre de règles de preuve s'appliquent uniquement à celui qui doit subir un procès criminel. Certaines règles particulières ont trait au droit qu'a le prévenu de ne rien dire lorsqu'il est interrogé avant le procès, à l'admission des déclarations faites par le prévenu en dehors du tribunal ainsi qu'à son obligation de témoigner à l'audition. Etant donné que ces règles ont toutes trait à l'interrogatoire du prévenu et qu'elles visent au même but, la section de recherche sur la preuve a décidé de les examiner ensemble.

Dilemme fondamental en matière de preuve en droit criminel

Ces règles de preuve forment une partie importante des règles de droit visant à atteindre un juste équilibre entre la nécessité de poursuivre les criminels d'une façon efficace et celle de protéger l'innocent et de rendre moralement acceptable notre système de justice criminelle. Les valeurs démocratiques élémentaires déterminant cet équilibre sont incorporées dans la Déclaration canadienne des droits, dont les dispositions ont en grande partie trait à la procédure pénale. Les droits reconnus au particulier par ce texte sont, entre autres: l'application régulière de la loi, l'égalité devant la loi, le droit de retenir et constituer un avocat sans délai, la protection contre son propre témoignage, une audition impartiale, selon les principes de justice fondamentale, et le droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie.

Les règles actuelles de preuve ayant trait à l'admissibilité des déclarations du prévenu et à son droit de ne rien dire nous aident-elles à réaliser ces idéaux? Ceux qui semblent se préoccuper principalement de la sécurité de l'Etat soutiennent qu'elles font trop pencher la balance du côté du prévenu et diminuent donc l'efficacité du mécanisme judiciaire en matière criminelle. Ceux qui semblent se préoccuper principalement de la protection de l'innocent et de la justice du système soutiennent que les garanties offertes par les règles actuelles sont en grande partie illusoires et mettent en désavantage le pauvre, l'ignorant et le faible d'esprit.

Dans l'étude de ces règles, la section a présumé au départ que les droits du particulier ne devraient pas s'interpréter comme allant à l'encontre des intérêts de l'Etat, mais devraient plutôt les épouser¹. Nous avons donc reconnu que bien que le processus criminel soit destiné à condamner sans délai le coupable et à acquitter sans délai l'innocent, il doit le faire en nuisant le moins possible aux valeurs humaines fondamentales². Le processus criminel a toujours visé à ces fins, avec un succès plus ou moins grand, et, avec les années, il a adopté diverses procédures en vue de leur réalisation. Dans le présent document, nous nous demandons si la législation actuelle est celle qui correspond le plus à nos idéaux.

Objectifs de l'étude

Cette étude a pour objectif principal d'entamer une discussion au sujet de la valeur de la législation existante... mais, en vue de délimiter cette discussion, la section propose une nouvelle procédure destinée à remplacer le système actuel. La section espère que la forme adoptée dans le présent document n'induirait personne en erreur; en poussant l'argumentation, nous voulons provoquer de justes réactions au sujet de son bien-fondé, et le lecteur ne devrait pas être amené à conclure que la section a épousé la proposition.

L'étude est présentée sous une forme inhabituelle. En particulier, nous n'avons proposé aucune législation: les membres de la section ne se sont pas mis d'accord sur l'ensemble des détails de la proposition; nos recommandations finales à la Commission seront naturellement influencées par les réactions du lecteur et par les travaux que la section de recherche sur la procédure pénale a entrepris relativement aux procédures préalables au procès. Nous avons décidé de distribuer l'étude sous sa présente forme parce qu'à notre avis, il est essentiel que tous les intéressés participent à l'élaboration ou au rejet de la proposition, et ce, dès le début. La section de recherche sur la preuve se conforme ici à la ligne de conduite établie de la Commission de réforme du droit, savoir, procéder le plus ouvertement possible, ce qui lui fournit dès ce stade initial possibilité de profiter d'une discussion du fondement de la proposition. De plus, si nous recommandons éventuellement à la Commission une proposition semblable à celle que nous énonçons ici, nous prévoyons que les idées reçues nous aideront à en élaborer les détails.

APERCU HISTORIQUE

Interrogatoire judiciaire

En vertu des lois adoptées au milieu du seizième siècle, avant d'incarcérer une personne accusée d'avoir commis une infraction majeure ou de lui accorder un cautionnement, le juge de paix était tenu de l'interroger et de consigner l'interrogatoire par écrit³. Les lois prévoyaient un interrogatoire inquisitorial du prévenu plutôt qu'une enquête judiciaire sur la force de la preuve de l'accusation contre celui-ci⁴. Le prévenu n'était pas interrogé sous serment⁵. En vertu de ces lois, le juge remplissait les fonctions d'agent de la paix, de détective, de poursuivant et de principal témoin à charge, ainsi que celles de juge d'instruction. L'interrogatoire pouvait apparemment se prolonger indéfiniment; le prévenu pouvait être incarcéré et interrogé de nouveau lorsque de nouvelles preuves étaient obtenues; le prévenu n'avait pas le droit de connaître les dépositions faites contre lui par les autres témoins; il n'avait pas droit à la présence de son avocat au cours de l'interrogatoire. L'interrogatoire terminé, le juge faisait parvenir le dossier de la preuve au juge de première instance et l'interrogatoire obligatoire du prévenu était lu au jury⁶. Certains commentateurs soutiennent que la procédure créée par ces lois s'opposait à la common law antérieure⁷, mais il semble préférable d'affirmer qu'en Angleterre, la coutume d'interroger le prévenu existait déjà depuis quelque temps lors de l'adoption des lois qui la consacrait⁸.

La coutume d'interroger le prévenu avant le procès est graduellement tombée en désuétude au cours du dix-huitième siècle; dès le début du dix-neuvième siècle, seules les déclarations que les prévenus consentaient à faire de plein gré étaient inscrites⁹. En vertu de la loi adoptée en 1848¹⁰, l'enquête préliminaire a définitivement remplacé l'interrogatoire inquisitorial: on ne pouvait poser aucune question au prévenu; on l'engageait à faire une déclaration s'il le désirait et on l'avertissait qu'elle serait consignée par écrit et pourrait servir de preuve contre lui; les témoins étaient interrogés en présence du prévenu et pouvaient être contre-interrogés par celui-ci ou son avocat. C'est là, bien sûr, la procédure actuellement en vigueur au Canada¹¹.

Pourquoi les procédures d'interrogatoire du prévenu ont-elles été modifiées entre les seizième et dix-neuvième siècles? Entre autres, à cause de l'établissement d'une police libérant les juges de l'obligation de pallier aux déficiences des anciens constables, qui n'avaient aucune formation dans le domaine des enquêtes criminelles¹², ainsi qu'à cause de l'extension du privilège relatif à l'auto-incrimination¹³.

Aux seizième et dix-septième siècles, le prévenu était compétent pour témoigner devant les tribunaux ecclésiastiques et la 'Court of Star Chamber' et pouvait; d'autre part, être contraint à le faire. Ces tribunaux étaient, bien entendu, les principaux organismes utilisés en vue de supprimer l'hérésie et la trahison. Lorsqu'à cet égard aucun accusateur particulier ou public n'était disponible, les tribunaux avaient recours à une autre procédure selon laquelle le juge agissait de sa propre initiative, c-à-d. ex officio. Le privilège de non-incrimination personnelle s'est établi par suite de la résistance des particuliers à l'obligation, pour une personne non encore formellement accusée d'avoir commis une infraction, de fournir elle-même des preuves tendant à établir sa culpabilité. A cette époque-là, ni les personnes formellement accusées, ni les juges des tribunaux de common law ne s'opposaient à la coutume qui voulait que le prévenu soit tenu de répondre à certaines questions après avoir été dûment accusé. Lorsque le Parlement a aboli la 'Star Chamber' et a enlevé aux tribunaux ecclésiastiques leur compétence criminelle en 1640, le fondement du privilège disparut. Toutefois, dès le milieu du dix-septième siècle, les prévenus se sont mis à revendiquer et les juges ont, à l'occasion, accordé le privilège de refuser de répondre, lors de l'audition, aux questions tendant à établir la culpabilité des prévenus, et ce, même s'ils avaient été formellement accusés¹⁴. Evidemment, les tribunaux ecclésiastiques et la 'Court of Star Chamber' étaient si exécrables dans la mémoire des Anglais que tout ce qui rappelait leurs procédures constituait un anathème, et, vice-versa, tout ce qui s'opposait à leurs procédures était considéré comme un bastion de la liberté. Dès 1700, les tribunaux de common law s'étaient imposés, relativement à l'interrogatoire des prévenus, une interdiction encore plus stricte que celle qu'ils avaient imposée aux tribunaux ecclésiastiques. Ainsi, le prévenu ne pouvait pas être contraint à rendre un témoignage tendant à établir sa culpabilité devant un tribunal cherchant à obtenir des informations en vue de poursuites criminelles ou après que des procédures par voie de mise en accusation formelle eussent été engagées. Cette attitude des tribunaux a graduellement eu une influence sur l'interrogatoire mené par les juges de paix¹⁵. Dès le début du dix-neuvième siècle, les prévenus n'étaient plus sujets aux interrogatoires judiciaires.

Admissibilité des aveux¹⁶

L'attitude des tribunaux à l'égard de l'admissibilité des aveux a considérablement varié au cours des siècles. Aux seizième et dix-septième siècles, aucune règle n'excluait les aveux. En 1775, un tribunal a pour la première fois exprimé l'avis que les aveux pouvaient être rejetés s'il était prouvé qu'ils n'avaient pas été faits de plein gré¹⁷. Huit ans plus

tard, la règle moderne est énoncée: "Les aveux obtenus de force, en donnant des espérances ou en inspirant des craintes, sont de nature si discutable...qu'on ne devrait pas y ajouter foi..."¹⁸. On ignore les motifs exacts de cette préoccupation soudaine au sujet de la question de la véracité des aveux¹⁹. A coup sûr, à cette époque, l'opinion publique n'était pas défavorable aux aveux, et s'ils étaient faits de plein gré, ils étaient considérés comme constituant la preuve de culpabilité la plus concluante possible.

Au cours du dix-neuvième siècle, les tribunaux se sont mis à manifester leur aversion pour les interrogatoires menés par la police. Dans certains jugements, les tribunaux sont allés jusqu'à décider que toute déclaration faite par un prévenu, en réponse à quelque question qui lui avait été posée après sa mise sous garde, était réputée n'avoir pas été faite de plein gré et était donc inadmissible²⁰. Divers motifs ont été avancés en vue d'expliquer ce changement d'attitude des tribunaux à l'égard des interrogatoires menés par la police²¹. En premier lieu, il se commettait alors un grand nombre de crimes capitaux, compte tenu des punitions automatiques très sévères en cas de condamnation, l'exclusion des aveux était pour les juges un moyen leur permettant de faire preuve de clémence envers certains prévenus. Deuxièmement, la plupart de ces crimes étaient des vols minimes commis par des pauvres et des indigents; il est naturel de s'attendre à ce que des juges ayant un souci d'humanité accordent peu d'importance aux déclarations que pareilles gens font par crainte de personnes de classe sociale supérieure. Troisièmement, au criminel, aucun droit d'appel n'existait; pour se montrer cléments, les tribunaux devaient décider des questions d'argumentation en faveur du prévenu et éliminer complètement toute preuve contestable. Quatrièmement, le prévenu qui se défendait lui-même au procès faisait face à de sérieux handicaps: son droit à un avocat était très restreint et il n'était pas autorisé à témoigner. On ne se fiait pas au prévenu qui témoignait pour son propre compte, et cependant, l'Etat était autorisé à utiliser contre lui toute déclaration qu'il avait faite. Pour rétablir l'équilibre, les juges ont eu tendance à exclure les aveux par tous les moyens possibles. Finalement, dans une certaine mesure, cette attitude judiciaire bienveillante a été influencée par l'intérêt que les juges ont porté à l'établissement en Angleterre d'une institution continentale: les forces policières organisées²².

Dans l'arrêt contemporain qui fait autorité en matière d'aveux, l'arrêt Ibrahim²³, sur lequel se fondent encore les tribunaux canadiens, on a repris la règle de l'exclusion des déclarations qui ne sont pas faites de plein gré, mais on a également exprimé l'avis que les juges, à leur discrétion, peuvent exclure les déclarations en vue d'empêcher l'interrogatoire injustifié des détenus²⁴. Dans de nombreuses décisions canadiennes rendues au cours de la première moitié du vingtième siècle, on a reconnu que le juge de première instance, pouvait rejeter des aveux même si ceux-ci avaient été faits de plein gré, au sens accepté du terme²⁵. Il ressort de ces décisions anglaises et canadiennes que le privilège de non-incrimination personnelle qui a graduellement été généralisé de façon à protéger le prévenu contre l'interrogatoire au procès puis contre l'interrogatoire mené par le juge de paix, a continué à prendre de l'importance et à être interprété comme constituant une protection contre les interrogatoires injustifiés et l'utilisation de tactiques injustes par la police²⁶. Il semble qu'à cette époque-là, les tribunaux aient considéré comme acquis que les interrogatoires menés par la police étaient nécessaires et conformes à l'éthique, mais ils ont tout de même tenté de voir à ce qu'en cherchant à obtenir des déclarations, la police utilise des méthodes justes.

L'ETAT ACTUEL DU DROIT

Obligation qu'a le prévenu de témoigner

Au procès, le prévenu ne peut pas être appelé à témoigner par l'accusation²⁷, et son défaut de témoigner ne peut pas faire l'objet de commentaires de la part du juge de première instance ou du poursuivant²⁸. A l'enquête préliminaire, l'accusation ayant fini de présenter sa preuve, on demande au prévenu s'il désire faire une déclaration au sujet de l'inculpation portée contre lui mais on l'avise également qu'il n'est pas obligé de dire quoi que ce soit. On l'avertit qu'il n'a rien à espérer d'une promesse qui a pu lui être faite et rien à craindre d'une menace qui a pu lui être adressée; on l'avertit que ce qu'il dira pourra servir de preuve, nonobstant la menace ou promesse²⁹. Au procès, le prévenu peut décider de témoigner pour sa défense, mais il devient alors un témoin et n'a pas le droit de refuser de répondre aux questions tendant à établir sa culpabilité³⁰. Le prévenu qui devient un témoin doit également répondre aux questions qui lui sont posées au sujet de ses condamnations antérieures et s'il ne reconnaît pas celles-ci ou s'il refuse de répondre, elles peuvent être autrement établies³¹.

Admissibilité des déclarations³²

La police a la faculté de poser des questions à tout particulier, qu'il s'agisse d'un passant, d'un suspect ou d'une personne accusée d'un crime. La police n'a pas le pouvoir de détenir une personne en vue de l'interroger, à moins de la mettre en état d'arrestation; d'autre part, la personne interrogée n'est pas obligée de répondre aux questions que lui sont posées³³. Le soi-disant "droit de ne rien dire" qu'a le citoyen est fondé, dit-on, non pas sur le privilège de non-incrimination personnelle, mais plutôt sur le simple fait que la police n'a absolument pas le droit d'obliger légalement un particulier à répondre aux questions qu'elle lui pose³⁴.

En vertu de la législation actuelle, si le prévenu fait une déclaration³⁵ aux personnes en autorité, celle-ci est admissible s'il est établi³⁶ qu'elle a été faite de plein gré, en ce sens qu'elle n'a été faite ni par crainte d'un préjudice, ni dans l'espoir d'obtenir un avantage³⁷. La Cour suprême du Canada a récemment³⁸ décidé que le juge de première instance n'avait pas le pouvoir de rejeter des aveux qui n'avaient pas été faits de plein gré et dont la véracité était confirmée par d'autres faits; cette décision se trouvait ainsi à conserver un seul fondement à l'appui de la règle relative aux aveux, la recherche de la vérité. Une déclaration obtenue par tromperie est recevable même si pareille pratique est "repréhensible"³⁹ et "méprisable"⁴⁰, à moins que la tromperie n'ait eu une influence sur le caractère volontaire de la déclaration⁴¹. Même si la déclaration n'a pas été faite de plein gré, toute autre preuve obtenue par suite de celle-ci est recevable, et la déclaration elle-même, dans la mesure où elle est confirmée par d'autres

faits, peut également être reçue⁴².

La personne mise en état d'arrestation a le droit d'être informée par son avocat de son droit de refuser de répondre aux questions qui lui sont posées⁴³. La Déclaration canadienne des droits garantit au prévenu "le droit de retenir et consulter un avocat sans délai"⁴⁴.

CRITIQUE DE LA LEGISLATION ACTUELLE

Obligation qu'a le prévenu de témoigner

En vertu de la législation actuelle, le prévenu est habile à témoigner mais il ne peut pas être contraint à le faire⁴⁵. Le juge des faits se trouve ainsi privé, si tel est le choix du prévenu, du témoin qui en sait le plus long sur la question de la culpabilité ou de son innocence. Le fait que la divulgation des faits soit ainsi rendue plus difficile se trouve compensé, dit-on, par les mérites inhérents au privilège de non-incrimination personnelle, compte tenu de la cruauté dont on fait preuve en obligeant le prévenu à choisir entre le parjure, les procédures d'outrage ou l'incrimination personnelle⁴⁶. Toutefois, en vertu de la législation actuelle, la protection accordée au prévenu se trouve minimisée dans au moins trois cas. En premier lieu, si le prévenu désire contester le caractère volontaire des aveux, il sera le plus souvent obligé de témoigner, lors du voir dire. On peut alors lui demander si ses aveux sont vrais⁴⁷. Ainsi, il se trouve de fait forcé à témoigner devant le juge des faits au sujet de sa culpabilité ou de son innocence, lorsque son procès se déroule devant un juge siégeant seul. En deuxième lieu, du moins dans certaines provinces, l'accusation peut simplement remettre l'inculpation d'un suspect et l'obliger à témoigner devant un tribunal administratif ou à l'enquête du coroner⁴⁸. Finalement, la personne accusée d'une infraction peut être contrainte à témoigner au procès distinct de son complice⁴⁹. Dans ces deux derniers cas, il se peut que le témoignage fait par le prévenu dans ces occasions ne soit pas admissible lorsqu'il subira son procès, mais la preuve directement obtenue par suite de son témoignage est admissible⁵⁰.

En vertu de la loi, le prévenu jouit du privilège de ne pas témoigner et, de plus, une disposition expresse interdit tout commentaire à ce sujet⁵¹, mais la jurisprudence a réduit ce privilège en un droit trompeur et illusoire. Il a été décidé que l'interdiction de formuler des commentaires ne s'applique qu'aux procès devant jury.

Lorsque la cause est entendue par un juge seul; celui-ci peut non seulement tenir compte, dans son appréciation de la preuve, du défaut de témoigner du prévenu, mais, dans son jugement, il peut également formuler des commentaires à ce sujet⁵². De plus, l'accusation a le droit, lorsque la cause est entendue par un juge seul, de formuler des commentaires au sujet du défaut de témoigner du prévenu⁵³. Le défaut de témoigner du prévenu ne peut pas constituer un élément établissant une preuve prima facie contre lui, mais il peut avoir pour effet de changer la preuve prima facie en une preuve concluante dans l'esprit du juge des faits⁵⁴.

Lorsque la cause est entendue devant un jury, il est interdit de formuler des commentaires au sujet du défaut de témoigner du prévenu; toutefois, aucune loi ne peut empêcher l'exercice du sens commun et nos tribunaux ont reconnu qu'un jury peut tirer une déduction favorable du fait que le prévenu n'a rien dit à l'audition⁵⁵. De plus, la disposition légale interdisant de formuler des commentaires peut sembler absolue, mais nos tribunaux en ont fortement atténué la portée: seuls les commentaires directs sont interdits et même alors, la violation de la disposition n'entraîne pas nécessairement la nullité du procès⁵⁶. Finalement, nos tribunaux d'appel tiennent régulièrement compte du défaut de témoigner du prévenu lorsqu'ils ont à décider, en vertu de leurs pouvoirs généraux de redressement, s'ils devraient rejeter l'appel porté par celui-ci lorsqu'aucune erreur judiciaire grave n'a été commise⁵⁷.

A part du fait qu'il est de nature trompeuse, le privilège peut s'exercer d'une façon réellement injuste. Le prévenu est légalement habile à témoigner, mais s'il décide de ne pas témoigner, c'est peut-être pour d'autres raisons que la crainte de faire voir qu'il est coupable de l'infraction imputée. Au procès, le prévenu qui décide de témoigner peut avoir à faire face, au contre-interrogatoire, à des questions préjudiciables concernant son mauvais comportement passé⁵⁸, et la preuve de ses condamnations antérieures⁵⁹. On affirme que ces questions sont recevables parce qu'elles portent sur la crédibilité à accorder au prévenu. Toutefois, la façon dont un prévenu est interrogé à ce sujet⁶⁰ est grandement préjudiciable, malgré des directives restrictives, étant donné que le jury peut être enclin à conclure qu'ayant déjà péché, le prévenu est de nouveau coupable⁶¹. Lorsqu'un prévenu décide de témoigner, il abandonne son droit d'adresser la parole au jury le dernier⁶². Ces considérations, particulièrement la première, contribuent sans aucun doute, au Canada, aux fréquentes décisions des prévenus de ne pas témoigner, et il est malgré tout difficile, pour ne pas dire impossible, de communiquer ces considérations au juge des faits. En tirant la déduction défavorable autorisée par la législation actuelle, le juge des faits peut se trouver à commettre une grave injustice envers le prévenu, étant donné que celui-ci n'est peut être pas aussi libre de témoigner qu'on le croit.

Admissibilité des déclarations

En vertu de la législation actuelle, les déclarations que le prévenu n'a pas faites de plein gré à l'interrogatoire de la police sont inadmissibles. Nos tribunaux ont dit que cette règle a pour unique fondement le fait que pareilles déclarations pourraient être peu dignes de foi. Les aveux qui n'ont pas été faits de plein gré sont donc reçus dans la mesure où ils sont confirmés par des faits ultérieurs, étant donné que cette preuve tangible assure leur véracité⁶³. Toutefois, les tribunaux se sont contredits en tenant compte du fondement de cette règle et,

d'après leurs décisions, il se pourrait non seulement que des aveux dignes de foi soient exclus mais encore que les aveux peu dignes de foi soient reçus.

Pour que la règle n'aille pas à l'encontre de son fondement, tous les aveux dignes de foi devraient être admis, comme ils le sont lorsqu'ils sont confirmés par un fait ultérieur. Mais les tribunaux ont décidé que même si le prévenu lui-même reconnaît sous serment la véracité de ses aveux, ceux-ci peuvent être rejetés⁶⁴. Ils ont également décidé que la règle s'applique même si la déclaration du prévenu n'est pas présentée en vue d'établir sa véracité⁶⁵.

Pour que la règle n'aille pas à l'encontre de son fondement, tous les aveux peu dignes de foi devraient être exclus. Mais il n'en est jamais ainsi. Les déclarations peuvent être peu dignes de foi pour une foule de motifs, à part celui qu'elles n'ont pas été faites de plein gré, par exemple, parce que le prévenu était en état d'ébriété lorsqu'il a fait ses aveux, mais elles ne deviennent pas inadmissibles pour autant⁶⁶. De plus, la règle relative aux aveux ne s'applique que lorsque la menace ou la promesse a été faite par une "personne ayant autorité"⁶⁷, même si les menaces ou promesses faites par une personne ayant la possibilité de les mettre à exécution pourraient avoir pour effet de donner à une déclaration un caractère involontaire et de la rendre peu digne de foi. Pour que les aveux soient exclus, il faut que la menace ou promesse ait trait à l'inculpation, portée ou sur le point de l'être⁶⁸; néanmoins, il est facile de concevoir d'importants motifs n'ayant aucun rapport avec l'inculpation et pouvant avoir une influence considérable sur la véracité des aveux⁶⁹. Les déclarations faites en vertu d'une obligation légale ne sont pas réputées avoir un caractère involontaire; même si la personne est menacée d'une sanction en cas de défaut⁷⁰, les déclarations faites dans un but précis sous peine de sanction sont néanmoins recevables à d'autres fins⁷¹.

Le prévenu accusé d'une infraction criminelle a le droit de refuser d'être interrogé devant les autorités judiciaires, à une enquête⁷², à l'enquête préliminaire⁷³, ou au procès⁷⁴, bien qu'il y soit tenu en séances publiques. Une fois mis en état d'arrestation, le même prévenu est sujet à l'interrogatoire de la police, au poste, à huis clos. Le prévenu a le droit de ne rien dire à l'interrogatoire de la police, mais le défaut de la police de l'informer de ce droit ne voudra pas nécessairement dire que si le prévenu fait par la suite une déclaration, elle sera déclarée inadmissible⁷⁵. Souvent, le suspect présume qu'il est légalement tenu de répondre aux questions posées par la police ou y répond parce qu'il craint, par suite de son refus, une sanction qui serait d'ailleurs illégale. Aucune procédure d'outrage ne sera engagée par suite d'un refus, mais peut-on réellement affirmer qu'aucun suspect n'est réellement forcé de répondre aux questions⁷⁶?

On garantit au prévenu le droit d'être représenté par un avocat au procès⁷⁷ et, à l'égard de certaines infractions, les services d'un avocat seront fournis si le prévenu ne peut en assumer la dépense. Le prévenu a également le droit de retenir et consulter un avocat sans délai s'il a été mis en état d'arrestation ou s'il est détenu⁷⁸. Toutefois, les agents de la paix ne sont pas tenus d'informer les particuliers de ce dernier droit⁷⁹, et le fait qu'on n'a pas donné au prévenu l'occasion de voir son avocat avant le procès ne constitue pas un motif permettant de rejeter quelque preuve obtenue à l'interrogatoire⁸⁰. Au Canada, le procès destiné à déterminer si le prévenu est coupable ou innocent peut donc devenir en quelque sorte un appel contre l'interrogatoire de la police. Le droit qu'a le prévenu d'être représenté par un avocat au procès a peu d'intérêt si sa condamnation est assurée par les déclarations illégitimement obtenues de lui⁸¹. Nos avocats sont fiers de qualifier d'accusatoire notre processus judiciaire; jusqu'au moment du procès, notre système est de fait de nature inquisitoriale. De plus, il ne prévoit aucune des protections accordées dans les pays où règne pareil système⁸². Il y a contradiction, si l'on accorde au prévenu un certain nombre de droits considérés au procès comme importants, tout en autorisant une violation de ces droits antérieurement au procès. L'observateur peu compatissant pourrait être tenté de qualifier de comédie ce processus criminel.

En ce qui concerne les aveux, nos tribunaux se sont uniquement attachés à la recherche de la vérité; souvent, ils n'ont pas tenu compte des autres valeurs comprises dans l'administration de la justice. En même temps toutefois, il existe des règles d'exclusion en d'autres parties du droit de la preuve, par exemple, les communications du client à son avocat et le témoignage du conjoint; ces règles ont pour unique justification la protection d'intérêts étrangers si ces intérêts sont plus importants que les intérêts mentionnés dans la Déclaration canadienne des droits⁸⁴.

La Cour suprême du Canada a expressément décidé que le juge de première instance n'avait pas le droit de rejeter des aveux pour le seul motif que les tactiques employées par la police en vue d'obtenir ceux-ci étaient injustes⁸⁵, sauf lorsque les tactiques avaient une influence sur le caractère volontaire des aveux, au sens strict ci-dessus mentionné⁸⁶. Contrairement à ce qui se passe en Angleterre⁸⁷ et aux Etats-Unis⁸⁸, il n'existe au Canada aucune ligne de conduite décrivant la façon dont la police devrait mener son interrogatoire et autorisant l'exclusion des aveux obtenus en violation de cette ligne de conduite. On dit que si ses droits ne sont pas respectés, le particulier peut obtenir un redressement en portant plainte devant les tribunaux disciplinaires de la police ou en intentant une action en dommages-intérêts⁸⁹, mais pareils recours sont d'une efficacité douteuse⁹⁰.

La principale critique que l'on puisse formuler à l'égard de la législation actuelle est qu'elle est en soi discriminatoire. Les particuliers ont légalement le droit de refuser de répondre aux questions de la police, mais seule une minorité est au courant de ce droit ou est en mesure de l'exercer. Les citoyens se sentent en général obligés de répondre aux questions posées par les autorités. Cette tendance acquiert de l'importance lorsque le particulier est isolé de ceux auxquels il fait normalement appel⁹¹ et elle n'est pas minimisée par l'avertissement formel de la police qu'il n'est pas obligé de dire quoi que ce soit⁹². Le talent psychologique et les techniques dont font preuve nos agents de la paix, auxquels s'ajoute leur expérience, sont remarquables⁹³. Tout en reconnaissant que leurs méthodes "sont, dans un certain sens, 'injustes' envers le détenu", on les justifie parfois en disant qu'elles ne sont pas "susceptibles d'amener une personne innocente à avouer un crime qu'elle n'a pas commis"⁹⁴. La présomption que les faux aveux sont improbables est discutable⁹⁵. De plus, il faut se demander si le prix payé en termes "d'annihilation de la dignité humaine"⁹⁶ vaut les résultats obtenus. Etant donné que l'interrogatoire de la police peut sembler réellement coercitif, même s'il est mené d'une façon conforme à l'éthique, le prévenu est soumis à des pressions si subtiles qu'elles sont inconciliables avec la règle actuellement appliquée en matière d'aveux⁹⁷. Il est possible de résister à ces pressions, mais il faut une confiance en soi et une assurance que peu de personnes ont. Ceux qui résistent le mieux à l'interrogatoire de la police sont ceux qui en ont déjà fait l'expérience⁹⁸. Par conséquent, en pratique, la loi établit des distinctions en faveur du criminel invétéré, qui est plus difficile à intimider et plus en mesure de peser rationnellement les avantages qu'il y aurait à ne rien dire ou à coopérer. Le particulier courageux et bien informé qui, connaissant ses droits, résiste à l'interrogatoire de la police, n'a pas à expliquer pourquoi à l'audition il n'a rien dit; aucune déduction de culpabilité n'est autorisée et il peut donc être acquitté; le suspect faible, naïf ou disposé à coopérer qui fait une déclaration peut constater que, de fait, il a prononcé sa condamnation avant même que le procès n'ait commencé.

La section s'interroge sur l'efficacité du système actuel. Dans de nombreuses décisions publiées, rendues en appel, on retrouve des descriptions d'interrogatoires menés par la police d'une façon apparemment injustifiée; si nous considérons que ces décisions ne constituent qu'une minime partie des causes criminelles, il est évident que la législation actuelle a peu fait en vue de décourager pareilles activités. Qu'il y ait, souvent ou non, brutalité et activités illégales, le caractère confidentiel

des interrogatoires menés par la police donne lieu à la présomption qu'il s'y passe des choses de nature à amoindrir le respect du public envers la police, à ébranler le moral de l'honnête agent de la paix et à mettre en valeur l'idée de la lutte entre le particulier et la police. Alors que le citoyen et l'autorité nommée pour le représenter devraient travailler de concert à la réalisation d'un but commun, la loi, en matière d'aveux, tend à aigrir les relations en ne voyant pas à ce que le processus soit tenu pour juste.

La législation actuelle autorise la production des déclarations faites en réponse à l'interrogatoire de la police; déclarations reconnaissant la culpabilité, et déclarations justificatrices, d'une part, utiles dans la contestation de la crédibilité, mais d'autre part, s'il est établi qu'elles sont fausses, admissibles en vue d'établir une conscience coupable. Si, toutefois, le prévenu ne dit rien lorsqu'il est interrogé par la police, bien qu'on puisse en tenir compte en appréciant la valeur probante de toute explication avancée par la défense au procès⁹⁹, ce fait ne peut pas servir de preuve indirecte de culpabilité¹⁰⁰. Cette distinction est non seulement irrationnelle, mais, en autorisant le prévenu à présenter au dernier moment ses explications ou ses moyens de défense, elle peut avoir pour effet de priver le tribunal d'une preuve importante qui pourrait autrement être recueillie et présentée par l'accusation en vue de vérifier ou de réfuter les moyens de défense du prévenu.

Le tribunal s'est prononcé sur la question du caractère volontaire des aveux lors du voir dire, qui est un procès à l'intérieur même du procès principal. Pour apprécier les circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite, le juge de première instance peut uniquement se fonder sur les dépositions des témoins présents à l'interrogatoire, soit, le plus souvent, le prévenu et l'agent de paix. S'il est déclaré que la déclaration a été faite de plein gré, la véracité ou la fausseté et l'effet de la déclaration doivent être appréciés par le jury; celui-ci doit donc écouter les témoignages contradictoires au sujet de la façon dont la déclaration a été obtenue¹⁰¹. La procédure d'inscription des déclarations faites par le prévenu est donc inefficace sous deux importants aspects au moins. D'abord, étant donné qu'il n'existe aucun compte-rendu indépendant¹⁰² de ce qui s'est réellement passé lorsque la déclaration a été faite, la décision relative à la question du caractère volontaire de celle-ci doit être fondée sur la crédibilité des témoins¹⁰³. La recherche des faits devient donc plus difficile étant donné que le policier ou le prévenu a l'occasion de se parjurer en témoignant, ou du moins qu'il est possible de l'alléguer; la véritable question de la culpabilité ou de l'innocence se trouve remplacée par une question de crédibilité. Puis, il faut consacrer énormément de temps, tant en première instance qu'en appel, à la question du caractère volontaire des déclarations faites avant le procès. De

fait, on consacre parfois plus de temps à cette question du caractère volontaire qu'à déterminer si le prévenu est coupable ou non.

PROPOSITION D'UN SYSTEME D'INTERROGATOIRE SOUS SURVEILLANCE

Nous proposons, comme réforme, une mesure qui n'a rien de nouveau¹⁰⁴: il s'agit essentiellement d'un système d'interrogatoire sous surveillance, destiné à atténuer les contradictions, l'injustice et les déficiences qui existent dans le système actuel. Nous estimons que cette proposition est préférable à la réforme qui a récemment été suggérée en Angleterre¹⁰⁵ et à celle qui a été effectuée dernièrement aux Etats-Unis¹⁰⁶. En bref, voici la proposition:

La police conservera le droit d'interroger toute personne au sujet d'un crime; comme c'est le cas, en vertu de la législation actuelle, cette personne ne sera pas tenue de répondre. Toutefois, seule une déclaration faite par une personne à la police ou à ses agents devant un fonctionnaire indépendant sera recevable au procès. Il ne sera plus possible d'établir qu'une personne n'a rien dit lorsqu'elle a été interrogée par la police, en vue de réfuter le bien-fondé des moyens de défense qu'elle avance au procès¹⁰⁷.

Celui qui a été mis en état d'arrestation, un auquel une sommation ou un avis de comparution a été délivré peut être contraint à se présenter devant un fonctionnaire indépendant. Si la police décide que la présence du prévenu n'est pas requise, elle doit néanmoins informer celui-ci qu'il a le droit de se présenter devant le fonctionnaire le plus tôt possible. La police doit convaincre le fonctionnaire qu'il existait des motifs raisonnables et probables à l'appui de la mise en état d'arrestation, de la sommation ou de la délivrance d'un avis de comparution. Le fonctionnaire s'assurera que le prévenu sait qu'il a le droit d'être représenté par un avocat et qu'il a le droit de ne rien dire. Après lui avoir exposé le crime exact dont il est inculpé et les faits qu'il importe de justifier, le fonctionnaire demandera au prévenu s'il désire faire une déclaration. Le prévenu sera informé par le fonctionnaire que son silence tout autant que ses réponses seront des témoignages recevables au procès. La police pourra alors, en présence du fonctionnaire, poser au prévenu toute question ayant trait à l'inculpation. Le refus du prévenu de répondre aux questions légitimes et pertinentes qui lui seront posées sera consigné par écrit et pourra également être établi au procès. Le défaut du prévenu de répondre aux questions posées en présence du fonctionnaire pourra être établi au procès, non seulement pour réfuter toute explication ou tout moyen de défense alors avancés mais également afin d'en tirer une déduction de culpabilité. Le prévenu

ne sera pas sujet à des procédures d'outrage s'il ne répond pas, mais il pourra être poursuivi sous l'accusation de parjure s'il fait un faux témoignage. On fera un procès-verbal sténographique des procédures, recevable au procès sans qu'un voir dire soit requis.

L'accusation ne pourra pas contraindre le prévenu à témoigner au procès mais celui-ci aura toujours le droit de témoigner pour son propre compte. Si le prévenu témoigne au procès, il aura le droit d'établir, en vue de montrer qu'il ne se contredit pas, qu'il a déjà témoigné au même effet. Dans le cas contraire, le juge des faits pourra, comme il le peut actuellement, tirer des déductions défavorables au prévenu. De plus, le juge de première instance pourra, en donnant ses directives au jury, formuler des commentaires au sujet du défaut de témoigner du prévenu.

Afin de préciser la proposition, il est peut-être utile d'ajouter quelques commentaires.

Selon la proposition, seules les déclarations que le prévenu aura faites à la police en présence du fonctionnaire indépendant seront admissibles au procès. En vue d'éviter la neutralisation indirecte des effets de cette règle, il sera interdit de faire mention de quelque déclaration antérieure du prévenu lors de l'interrogatoire. Il serait possible de soutenir qu'étant donné que lorsque la police a arrêté ses soupçons sur un particulier, celui qui est contraint à faire une déclaration risque d'être inculpé, seules les déclarations faites par la suite devraient être inadmissibles. La section a décidé de ne pas faire pareille distinction pour quatre raisons. Premièrement, comme on l'a constaté dans les juridictions où cela s'est fait, il est extrêmement difficile d'établir une distinction précise. Deuxièmement, la police pourrait tenter de déjouer la règle en remettant l'inculpation formelle ou en s'abstenant de mettre le prévenu sous garde avant la fin de l'interrogatoire. Troisièmement, pareille distinction permettrait encore à la police de fausser, intentionnellement ou non, les déclarations que le prévenu a réellement faites. Finalement, étant donné le défaut de publicité, il serait encore loisible d'alléguer que la police fait des déclarations fausses au sujet de l'interrogatoire. On pourrait faire un compromis en statuant que les déclarations faites par le prévenu en présence de son avocat seraient également admissibles.

La section croit que l'interrogatoire devant le fonctionnaire indépendant devrait être public; le public aurait davantage confiance dans le système judiciaire lorsqu'il constaterait que la procédure est juste. Toutefois, si le public avait le droit d'assister à l'interrogatoire, deux dangers se présenteraient. D'abord, la publicité pourrait nuire au droit du prévenu d'avoir un jury impartial lors du procès. Puis, les réponses du prévenu, quoique l'innocentant et entraînant le retrait de l'inculpation, pourraient être particulièrement embarrassantes pour celui-ci et nuire irrémédiablement à sa réputation. Ces dangers pourraient probablement être évités si, à la demande du prévenu, l'on rendrait une ordonnance interdisant toute publicité relative aux procédures ou interdisant au public d'assister aux interrogatoires.

La section ne conçoit pas l'interrogatoire du prévenu sous la forme d'un contre-interrogatoire rigoureux mené par la police, mais plutôt simplement comme permettant au prévenu de répondre à des questions directes en donnant des explications au sujet de la preuve tendant à établir sa culpabilité. Le fonctionnaire indépendant aurait le pouvoir de déterminer la durée de l'interrogatoire ainsi que ses justes limites et s'assurerait que les questions posées ont uniquement trait à l'inculpation. Le fonctionnaire ne poserait aucune question, sauf en vue de préciser certaines réponses. Nous croyons qu'il est essentiel que ce fonctionnaire soit considéré comme un arbitre protecteur dont la principale fonction est de s'assurer que le prévenu est informé de ses droits et de représenter la société en voyant à ce que l'interrogatoire soit mené d'une façon juste. La catégorie de gens à laquelle appartiendront ces fonctionnaires dépendra en partie du contexte compte tenu des autres procédures préalables au procès. Nous sommes indécis et anxieux d'avoir des commentaires à ce sujet: le fonctionnaire devrait-il être un magistrat, un juge de paix, un membre du Barreau de l'endroit, un particulier?

L'avocat du prévenu aura le droit de s'opposer à toute question n'ayant pas trait à l'inculpation ainsi qu'à la forme des questions. Bien sûr, le prévenu aura le droit de consulter un avocat avant l'interrogatoire. Si l'avocat de son choix n'est pas disponible dans un délai raisonnable, un avocat sera nommé de façon à ne pas retarder indûment le déroulement de l'enquête.

Comme on a eu l'occasion de le dire dès le début, la proposition n'est pas destinée à régir tous les aspects des interrogatoires menés par la police et nous ne laissons pas entendre qu'elle peut éliminer complètement tout comportement injustifié de la police. La section reconnaît qu'en excluant simplement les déclarations du prévenu, on ne découragera pas nécessairement les activités illégitimes destinées

à obtenir des déclarations qui apporteront d'autres indices ou peut-être d'autres preuves tangibles. Nous ne faisons aucune recommandation au sujet de l'exclusion ou de l'admission des preuves obtenues d'une façon injuste mais remettons à plus tard l'étude de cette question.

ARGUMENTS A L'APPUI DE LA PROPOSITION

Il n'existe aucune donnée valable nous permettant de constater si les interrogatoires menés par la police garantissent l'application efficace et juste de la loi¹⁰⁸. La police dit qu'ils sont essentiels dans le dépistage des crimes; les champions de la liberté civile soutiennent le contraire. Nous croyons que l'interrogatoire peut parfois être essentiel si l'on veut appliquer la loi d'une façon efficace¹⁰⁹ et nous estimons que, jusqu'à preuve du contraire, il ne devrait pas être aboli. Nous croyons que le caractère confidentiel de la procédure actuelle d'interrogatoire est à la base de la plupart des critiques dont il a été question ci-dessus et nous avons donc décidé qu'il est préférable d'instituer l'interrogatoire public, sous surveillance.

La présente proposition vise à accroître la réputation de notre système judiciaire en matière pénale. Elle assure un juste milieu tout en épousant les intérêts de la société, l'application efficace de la loi et un système judiciaire valable. La loi serait appliquée avec une plus grande efficacité et d'autre part, le prompt acquittement de l'innocent et le juste traitement du coupable seraient mieux assurés.

Bien sûr, cette proposition comporte certains désavantages. Entre autres, même si l'interrogatoire entre le moment de l'arrestation et celui de l'audition devant le fonctionnaire judiciaire, pouvait être encore utile, en ce qui concerne la recherche des faits, il ne pourrait pas servir à l'obtention de déclarations destinées à être utilisées contre le suspect au procès, pareille fonction étant sans aucun doute plus discutable. Ainsi, il se peut que le tribunal soit privé de certains éléments de preuve. Toutefois, ce désavantage, si important puisse-t-il parfois sembler¹¹⁰, est compensé par les avantages suivants:

(1) Du point de vue de la police, la proposition sera non seulement facile à appliquer mais fournira d'autre part un moyen d'enquête plus efficace que ceux dont la police dispose actuellement. Généralement, la proposition permettra au suspect de donner sa version des faits au début des procédures. Si les explications du prévenu sont quelque peu faibles, il sera possible de le démontrer au procès; de plus, la police pourra se servir des indices obtenus grâce au témoignage en vue de recueillir des preuves extrinsèques. D'autre part, la police sera certaine que toute déclaration obtenue en présence du fonctionnaire judiciaire sera admissible au procès, le cas échéant. La police sera à l'abri des allégations voulant que la déclaration du suspect a été obtenue par des moyens injustifiés, qu'elle a été modifiée ou supprimée. Si le prévenu décline de

répondre aux questions posées à l'audition, et refuse ainsi de fait de se défendre, le poursuivant pourra, lors du procès, invoquer ce fait comme preuve indirecte de la culpabilité du prévenu.

(2) La proposition ne fournit pas la garantie d'un comportement irréprochable de la police, mais elle assure au prévenu sous garde un traitement correspondant à nos conceptions de la dignité humaine. Cet objectif sera atteint en excluant toute déclaration obtenue par la police à l'occasion d'une enquête non autorisée et en encourageant la police à amener le prévenu sans délai devant un fonctionnaire judiciaire afin d'obtenir sa déclaration. En vertu de la législation actuelle, la police peut mettre une personne sous garde si elle croit pouvoir en obtenir une déclaration. Le prévenu sera protégé contre les déclarations obtenues au moyen d'astuces, de menaces ou de promesses, et contre la possibilité que des policiers trop zélés lui attribuent des déclarations tendant à établir sa culpabilité, les policiers pouvant avoir parfois tendance, bien que de bonne foi, à dénaturer ce que le prévenu leur dit.

(3) A l'heure actuelle, on accorde souvent peu d'importance au témoignage que le prévenu fait au procès parce qu'il a déjà eu l'occasion de penser à de bons moyens de défense. La proposition permettra au prévenu d'affirmer définitivement son innocence, et ce, dès le début, et de faire admettre sa déclaration justificatrice en vue de confirmer son témoignage au procès. Ainsi, on accordera plus d'importance à ce dernier témoignage.

(4) Les débats longs, absurdes et souvent guère concluants qui se déroulent actuellement lors du voir dire, lorsqu'on tente de déterminer si un prévenu a fait une déclaration spontanée à la police, deviendront inutiles. En vertu de la législation actuelle, il faut apprécier les faits particuliers de chaque cause en vue de déterminer si le prévenu a fait sa déclaration de plein gré. La plupart du temps, il s'agit en fait de choisir entre la version du prévenu et celle de la police, ce qui entraîne souvent des affirmations non fondées qu'il y a eu abus et intimidation de la part de la police. Etant donné, qu'en ce qui concerne la question du caractère volontaire d'une déclaration, il est difficile de porter jugement et que c'est d'autre part une question subjective, si la déclaration est déclarée admissible, il se peut que le prévenu estime qu'il a été traité d'une façon injuste; d'autre part, si la déclaration est déclarée inadmissible, il se peut que la police se sente frustrée et pleine de ressentiment. Toute déclaration faite en présence du fonctionnaire judiciaire en vertu de la présente proposition, serait finale, tant du point de vue moral que du point de vue juridique.

(5) Le public devrait savoir que ceux qui sont inculpés sont interrogés et être au courant de la procédure et de la durée de l'interrogatoire. Les procédures à huis clos, au poste de police, sont inconciliables avec le reste de notre système, qui prévoit que les procédures elles-mêmes seront publiques, ou du moins qu'un compte-rendu en sera publié. La proposition assurerait la publicité de l'une des étapes les plus importantes de notre système judiciaire en matière pénale. Le principe relatif à la publicité des procédures est intimement lié à la question de la liberté civile.

(6) Du fait qu'elle oblige les particuliers à comparaître devant le fonctionnaire judiciaire dès qu'ils sont mis en état d'arrestation, la proposition devrait aider à soutirer de nombreux particuliers au système judiciaire, et ce, dès le début. Si le prévenu fournit une explication plausible que la police ne peut pas réfuter, il se peut qu'il n'ait pas à subir un procès. En vertu de la législation actuelle, il peut arriver que les protestations du prévenu à l'effet qu'il est innocent ne soient jamais connues.

(7) Un autre avantage, peut-être aussi important que les autres, c'est que la proposition tendra à éliminer toute distinction entre celui qui est bien informé et celui qui ne l'est pas. Le criminel rusé et endurci qui ne fait aucune déclaration à la police et qui exerce tous ses droits en vue d'établir son innocence est souvent traité d'une façon bien différente de celle dont le timide ou l'ignorant fait l'objet, la police croyant alors pouvoir obtenir une déclaration, tout en sachant que ce dernier ne protestera pas s'il est injustement traité. Le prévenu bénéficiera de l'aide d'un avocat au cours de l'interrogatoire et sera protégé contre l'utilisation des déclarations obtenues grâce à des menaces, promesses ou astuces. Chaque suspect sera dûment informé de ses droits, d'une façon qu'il comprendra bien, et il aura toujours l'occasion de s'en prévaloir.

ARGUMENTS A L'ENCONTRE DE LA PROPOSITION 111

Nous estimons que cette proposition est fondée sur le sens commun; lorsqu'il est raisonnable de s'attendre à des explications et que le prévenu, qui est interrogé en bonne et due forme, refuse d'en fournir, son défaut entraîne une déduction de culpabilité. Bien sûr, cette déduction n'est pas concluante et peut être mitigée, lorsqu'elle ne peut pas être complètement éliminée, par la preuve présentée par le prévenu. Mais le juge des faits devrait avoir la possibilité de la considérer de la même façon qu'il considère les autres preuves indirectes et sous réserve du même droit de formuler des commentaires.

Nous prévoyons divers arguments contestant la validité de la déduction, signalant des motifs "valables" non fondés sur la culpabilité découlant du silence du prévenu et affirmant la nécessité absolue d'appliquer le plus libéralement possible le privilège de non-incrimination personnelle en vue de "protéger l'innocent"¹¹². Premièrement, on pourrait soutenir que le prévenu refuse souvent de témoigner par crainte d'avoir à faire face à des questions au sujet de ses condamnations antérieures. Mais le préjudice que pourrait subir le prévenu que l'on contre-interroge au sujet de ses condamnations antérieures, sous prétexte de contester sa crédibilité, sera très probablement éliminé.¹¹³ Deuxièmement, on pourrait soutenir que le défaut de témoigner du prévenu innocent pourrait s'expliquer par la timidité excessive de celui-ci, par sa nervosité lorsqu'il doit faire face à des tiers et par la crainte que le contre-interrogatoire pourrait l'amener à faire des déclarations contradictoires ou à autrement donner l'impression qu'il est coupable. Nous estimons que ces craintes sont en grande partie exagérées¹¹⁴. Même si nous reconnaissons la possibilité de ce danger, on peut se demander s'il doit l'emporter sur le risque de commettre une erreur judiciaire grave et de condamner un innocent, par suite de la déduction tirée du défaut de témoigner du prévenu. De plus, notre proposition offre une meilleure protection au prévenu nerveux ou timide, étant donné qu'il risque encore plus de faire des déclarations contradictoires et incriminantes lors de l'interrogatoire de la police qu'au moment d'une enquête en bonne et due forme. On pourrait finalement soutenir que les particuliers ne disent souvent rien parce qu'ils craignent la divulgation de faits n'ayant que des rapports lointains avec l'inculpation: c'est le cas bien connu du mari qui risquerait de commettre une indiscretion en disant la vérité¹¹⁵. Nous comprenons le dilemme de pareilles gens mais nous refusons d'élaborer nos lois de façon à les servir¹¹⁶.

Nous croyons non seulement que la proposition est fondée sur le sens commun, mais nous croyons également qu'elle est juste. La proposition n'a pas une portée aussi générale que celle que certains voudraient lui donner¹¹⁷, en ce sens qu'elle ne contraint pas le prévenu à témoigner, mais elle déroge suffisamment à la pratique actuelle pour permettre

une considération des valeurs humaines visées par pareil changement. Ces valeurs, qui selon certains, devraient l'emporter sur les avantages qu'offre notre proposition, seraient apparemment visées par le privilège de non-incrimination personnelle.

Selon nous, il ne suffit pas de signaler simplement que, du point de vue historique, le privilège ne s'est pas appliqué à une personne dûment mise en état d'arrestation et inculpée: la plupart de ceux qui professent des sentiments profonds à cet égard, pensent sans aucun doute que le privilège a dépassé son objectif initial. Il ne suffit pas non plus de signaler que la proposition ne viole pas le privilège énoncé dans la Déclaration canadienne des droits; pour donner à la question sa juste dimension, il faut examiner les principes fondamentaux du privilège. Il semble évident que la proposition ne viole pas le privilège énoncé dans la Déclaration canadienne des droits: le prévenu ne sera pas "contraint" à témoigner. Nous estimons qu'il existe une distinction valable entre le fait de soumettre le prévenu à une déduction de culpabilité parce qu'il a refusé de témoigner et le fait de le forcer à témoigner sous peine d'outrage, par exemple. L'outrage punit le prévenu qui n'a rien dit; toutefois, la proposition utilise le silence du prévenu comme preuve de sa culpabilité et punit celui-ci, le cas échéant, uniquement à l'égard de l'infraction dont il est inculpé¹¹⁸.

Notre proposition va-t-elle réellement à l'encontre de quelque valeur humaine à la base du privilège de non-incrimination personnelle et du droit de ne rien dire? On ne s'est jamais entendu sur ce qui constitue "le" principe directeur du privilège et l'on peut véritablement dire que c'est une "doctrine à la recherche d'une raison"¹¹⁹. Toutefois, il peut être utile d'examiner certaines des raisons mises de l'avant pour voir si notre proposition comporte des inconvénients trop graves.

(1). On peut soutenir que le droit de ne rien dire est un droit nécessaire en vue d'empêcher que la police se comporte d'une façon injustifiée en tentant de contraindre les particuliers à faire des aveux; s'il existe un droit d'obtenir une réponse, on arrive vite à la conclusion qu'il existe un droit d'obtenir la réponse désirée et, qu'en vue de l'obtenir, le recours à la force physique est justifié.¹²⁰ Nous croyons que notre proposition empêcherait pareils abus plus efficacement que la législation actuelle. En empêchant l'utilisation des déclarations obtenues autrement que sous surveillance et en rendant possible l'interrogatoire sous surveillance, les interrogatoires injustifiés ne devraient plus se produire¹²¹.

(2) Certains peuvent soutenir qu'il est nécessaire d'appliquer le privilège le plus libéralement possible en vue d'encourager une efficacité supérieure des techniques d'enquête de la police en insistant sur l'obtention de preuves distinctes du témoignage du prévenu¹²². Toutefois, bien que la science moderne ait contribué dans une large mesure au dépistage des crimes, dans de nombreux cas, aucun indice tangible n'est disponible et l'interrogatoire demeure donc indispensable pour résoudre les crimes.

(3) Le privilège est indispensable en vue d'empêcher l'Etat de "partir à l'aventure" dans l'espoir de recueillir, grâce aux témoignages des suspects, suffisamment de preuves pour engager des poursuites criminelles. En vertu de notre proposition, avant d'interroger sous surveillance une personne, il faut la mettre en état d'arrestation ou la convoquer par voie de sommation. Des motifs raisonnables et probables permettant de croire que le prévenu est coupable doivent donc exister, fait qu'il faut établir devant le fonctionnaire responsable. Toutes les questions posées par la police doivent avoir directement trait à l'inculpation.

(4) Le privilège garantit au prévenu une certaine vie privée, essentielle à toute notion de dignité humaine. Il existe un certain sentiment de dégradation personnelle, incompatible avec cette dignité, chez celui qui est obligé de faire un témoignage l'incriminant. Cette ligne de conduite pourrait justifier un privilège absolu en matière d'incrimination personnelle mais elle ne peut pas justifier le privilège tel qu'il existe actuellement au Canada. A l'heure actuelle, nous utilisons de fait le prévenu en vue de faciliter les poursuites criminelles. Par exemple, nous autorisons la prise obligatoire des empreintes digitales du prévenu et nous le forçons à fournir un échantillon de son haleine. Le privilège existant accorde uniquement une protection contre les preuves obtenues par suite d'un témoignage obligatoire¹²³. Même en ce qui concerne les communications verbales, le gouvernement a parfois ressenti le besoin d'épouser des intérêts étrangers au privilège. Par exemple, le Code criminel édicte¹²⁴ qu'une personne en cause dans un accident de la route doit donner ses nom et adresse sous peine d'un emprisonnement maximum de deux ans. De toute évidence, lorsqu'il a considéré, la sécurité de ceux qui utilisent les routes par rapport au privilège, le Parlement a décidé de restreindre ce dernier. De plus, la Loi sur la preuve au Canada oblige les particuliers à témoigner même si leur déposition tend à établir leur culpabilité, la loi protège le témoin contre les poursuites d'une façon très restreinte, c.-à-d. que la déclaration qu'il est forcé de faire ne sera pas utilisée directement contre lui dans toute poursuite ultérieure. Le Parlement a décidé que, dans la recherche de la vérité, la nécessité d'obtenir une preuve non autrement disponible doit l'emporter sur le caractère confidentiel garanti par le privilège. Au

Canada, diverses lois prescrivent l'établissement de dossiers et leur disponibilité pour fin d'examen; certaines lois prescrivent la communication de données directement aux ministères ou aux organismes du gouvernement, et divers tribunaux administratifs ont le pouvoir de sommer et d'interroger des témoins contre lesquels aucune accusation n'a été portée¹²⁵. L'interdiction relative aux perquisitions et saisies illégales ne fournit pas une garantie absolue contre tous les empiètements sur la vie privée mais uniquement contre ceux qui sont déraisonnables; s'il existe des motifs probables, la police peut s'introduire de force dans toute habitation et saisir des objets personnels tendant à établir la culpabilité d'une personne. Ces quelques exemples d'empiètement légal montrent jusqu'à quel point la vie privée, au sens qui convient à la question discutée ici, n'a jamais été considérée comme une valeur absolue¹²⁶.

(5) Tout empiètement sur le droit du prévenu de ne rien dire amoindrirait le respect du public envers le processus judiciaire en créant "des situations pouvant dégénérer en scènes absurdes, barbares et regrettables"¹²⁷. Bien sûr, notre proposition se fonde principalement sur le fait que l'intégrité du processus judiciaire et le respect du public envers celui-ci seront accrus; nous estimons qu'il est préférable que les interrogatoires de la police soient rendus publics; partant, la dignité du système sera accrue et son évolution sera assurée. Si nous voulons accroître l'intégrité du système, il faut en considérer tous les aspects et non pas uniquement les procédures devant le tribunal.

On soutiendra peut-être que notre proposition ferait d'un système accusatoire un système inquisitoire. Toutefois, il ne faut pas se laisser influencer par de simples qualificatifs. Si nous tirons des conclusions à partir d'attributs donnés, nous risquons d'oublier l'objectif réel de notre système et de prendre des moyens pour des fins. La plupart de ceux qui prônent le système accusatoire le définissent comme étant un système dans lequel il incombe à la société de justifier l'inculpation portée contre le prévenu sans l'aide de ce dernier. L'Etat doit justifier sa plainte, non pas en interrogeant le prévenu, mais au moyen d'éléments de preuve obtenus ailleurs, par suite d'une habile enquête. On soutient que c'est là une nécessité absolue, si l'on veut conserver l'intégrité du système judiciaire. Il est difficile de voir comment la justice et l'intégrité judiciaire peuvent obliger la Couronne à justifier sa plainte sans tenir compte du témoignage du prévenu. Si c'est le sens attribué au terme accusatoire, notre système n'a jamais été accusatoire et ne pourrait pas l'être. Jamais une loi ou une coutume n'a prescrit que les tribunaux peuvent condamner un prévenu uniquement en se fondant sur une preuve qui n'a

pas été fournie par celui-ci. De fait, tout système dans lequel les déclarations faites par le prévenu avant le procès peuvent être admises est dans une certaine mesure inquisitoire. Ainsi, actuellement, un système inquisitoire s'est greffé sur notre système accusatoire, ce dernier ne s'appliquant de fait qu'à partir du procès, ou au plus tôt, à partir de l'interpellation. A l'heure actuelle, aucune disposition légale ne régit les procédures préalables à l'interpellation et elles ne sont d'aucune façon réglementées. Elles ont été abandonnées aux pires vices dont le système inquisitoire pouvait être accusé. Notre proposition devrait normalement minimiser quelque peu ces dangers en contribuant à la réglementation des aspects inquisitoriaux du système actuel.



NOTES

1. **Voir Hofstadter and Levittan, Lest the Constable Blunder: A Remedial Proposal (1965), 20 Record of N.Y.C.B.A. 629.**
2. Schaefer, The Suspect and Society 6 (1966).
3. 1 & 2 Phil. & M., c.13, art.4 (1554); 2 & 3 Phil. & M., c.10, art.2 (1555). La loi adoptée en 1554 obligeait le juge de paix à mener un interrogatoire uniquement si le prévenu demandait un cautionnement. Il semble qu'elle ait eu pour objectif d'empêcher toute collusion entre les criminels et les juges de paix, qui accordaient apparemment les cautionnements trop facilement, en acceptant parfois des pots-de-vin. Plucknett, A Concise History of the Common Law 432 (5e éd. 1956); 1 Stephen, History of Criminal Law 237-38 (1883). La loi adoptée l'année suivante assujettissait ceux qui étaient incarcérés à l'interrogatoire judiciaire. Elle a apparemment été adoptée parce que l'interrogatoire du prévenu s'est avéré une procédure utile dans tous les cas. 4 Holdsworth, History of the English Law 529 (3e éd. 1945).
4. 4 Holdsworth, précité, note 3, p.529; 1 Stephen, précité, note 3, p.228.
5. 3 Wigmore, Evidence, al.848 (rev. Chadbourn 1970); 1 Stephen, précité, note 3, p.441.
6. En ce qui concerne la description des fonctions des juges de paix, voir Kauper, Judicial Examination of the Accused - A Remedy for The Third Degree (1932), 30 Mich. L. Rev. 1224, 1232-33, et 1 Stephen, précité, note 3, pages 221 à 228. A la page 225, Stephen fait le commentaire suivant: "A mon avis, aucune partie de l'ancienne procédure ne s'appliquait aux détenus aussi durement que la procédure sommaire et secrète au moyen de laquelle les juges de paix, jouant souvent le rôle de détectives, consignaient les interrogatoires des détenus et citaient ceux-ci au procès". (Les traits soulignants ont été ajoutés.)
7. Par exemple, 4 Blackstone, Commentaries, 349 (Beacon Press, éd. 1962); 1 Greenleaf, Evidence, al.224 (15e éd. 1892).
8. Stephen, précité, note 3, p.219; Stephen, The Practice of Interrogating Persons Accused of Crime (1858), 1 Juridical Society Papers 456, 461; Select Cases Before the King's Council, 1243-1482, Selden Society, vol.35, p.xiii. D'une façon générale, voir Kauper, précité, note 6 p.1232; Morgan, The Privilege Against Self-Incrimination (1949), 34 Minn. L. Rev. pages 1 à 14; 8 Wigmore, Evidence, al. 2250 (rev. McNaughton 1961).

9. Kauper, précité, note 6, p.1233. Le prévenu était informé que pareilles déclarations seraient utilisées contre lui au procès; en ce qui concerne la description de l'avertissement approprié, voir R. v. Green (1832) 172 E.R. 990. Voir également Bentham, 5 Rationale of Judicial Evidence 256, 257 (1827).
10. Loi Jervis, 11 & 12 Vic., c.42 (1848).
11. Code criminel, S.R.C. 1970, c.C-34, art.468 et 469.
12. 1 Stephen, précité, note 3, pages 194 à 200; Plucknett, précité, note 3, p.432.
13. En ce qui concerne l'historique général du privilège de non-incrimination personnelle, voir Levy, Origins of the Fifth Amendment: The Right Against Self-Incrimination, particulièrement les chapitres 8 à 10 (1968); 9 Holdsworth, History of English Law 197 (3e éd. 1944); Morgan, The Privilege Against Self-Incrimination (1949), 34 Minn.L. Rev. 1; 8 Wigmore, Evidence, al 2250 (rev. McNaughton 1961).
14. Levy, précité, note 13, p.263; d'autre part, voir 8 Wigmore, Evidence, al.2250, n.108 (rev. McNaughton 1961): on y fait remarquer que Lord Holt avait l'habitude d'interroger les prévenus à l'audition jusqu'à son décès, en 1710.
15. Maury, Validity of Statutes Authorizing the Accused to Testify (1880), 14 Am. L. Rev. 753, 761.
16. En ce qui concerne l'historique de l'admissibilité des aveux, voir, d'une façon générale, 3 Wigmore, Evidence, al. 817 à 820 (rev. Chadbourn 1970); Macdonald and Hart, The Admissibility of Confessions in Criminal Cases (1947), 25 Can. Bar. Rev. 823.
17. Arrêt Rudd (1775), 1 Leach Cr. C. 115, 168 E.R. 160.
18. Arrêt Warickshall (1783), 1 Leach Cr. C. 263, 264, 168 E.R. 234, 235. A noter: le motif expressément donné à l'appui de la règle de l'exclusion est celui de la crédibilité; 3 Wigmore, Evidence, al. 822 (rev. Chadbourn 1970).
19. Comment, Developments in the Law - Confessions (1966) 79 Harv. L. Rev. 935, 958.

20. R. v. Gavin (1885), 15 Cox C.C. 656 (le Juge A.L. Smith: "Une fois mis en état d'arrestation, le détenu n'a rien à dire et on ne devrait rien lui demander."); voir également R. v. Mick (1863), 3 F. & F. 822, 176 E.R. 376 ("Je n'approuve absolument pas le système qui veut que les agents de la paix interrogent les détenus.") R.v. Kerr (1837), 8 C. & P. 176, 173 E.R. 449 (déclarant admissibles des aveux obtenus par suite de l'interrogatoire de la police, mais n'approuvant absolument pas cette pratique). Voir R. v. Thornton (1824), 1 Moody C.C. 27, 168 E.R. 1171; R. v. Wild (1835), 1 Moody C.C. 425, 168 E.R. 1341. Dans deux arrêts, les aveux ont été exclus parce que la police avait demandé au prévenu de dire la vérité: R. v. Enoch (1833), 3 Car. & P. 539, 172 E.R. 1089; R. v. Hearn (1841), Car. & M. 109, 174 E.R. 431. Dans d'autres arrêts, les aveux ont été rejetés parce que le prévenu avait été informé que ce qu'il disait pouvait être utilisé contre lui: R. v. Furley (1884), 1 Cox C.C. 76,; R. v. Harris (1884), 1 Cox C.C. 106.
21. 3 Wigmore, Evidence, al. 820a (rev. Chadbourn 1970). Wigmore qualifie ces décisions de "déformations" et "d'élucubrations irrationnelles", mais c'est parce qu'à son avis, il n'existe qu'un motif valable permettant d'exclure les aveux, soit, le souci de la véracité de la déclaration. Cette opinion que la règle de l'exclusion des aveux n'a qu'un seul fondement a été répudiée aux Etats-Unis tant par les juges que par les auteurs. Comment, Developments In the Law - Confessions (1966), 79 Harv. L. Rev. 935, 954-982; 3 Wigmore, Evidence, al. 822 et 823 (rev. Chadbourn 1970). Voir également McCormick, Some Problems and Developments in the Admissibility of Confessions (1946), 24 Texas L. Rev. 239, 245; Maguire, Evidence of Guilt 109 (1959)
22. Voir, d'une façon générale, 1 Radzinowicz, A History of English Criminal Law, ch. 1 (1948)
23. (1914) A.C. 599 (C.P.)
24. Ibid, p.614. Voir également R. v. Voisin (1918), 13 Cr. App. Rep. 89: " ...le simple fait qu'une déclaration est faite en réponse à une question posée par un agent de la paix ne suffit pas pour que la déclaration soit strictement inadmissible. Il se peut, et c'est souvent le cas, que ce soit là un motif permettant au juge d'exclure cet élément de preuve; mais le juge ne devrait le faire que s'il estime que la déclaration n'a pas été faite de plein gré, au sens ci-dessus mentionné, ou constitue une réponse donnée par inadvertance dans des circonstances qui la rendent peu digne de foi, ou qu'il est pour quelque raison, injuste de l'admettre contre le détenu." (Les traits soulignants ont été ajoutés.)

25. Par exemple, voir R. c. Fitton, (1956) R.C.S. 958; le juge Nolan, tout en niant que le fait d'interroger un détenu rend automatiquement ses déclarations inadmissibles, s'est reporté en les approuvant aux commentaires formulés dans l'arrêt Voisin, ci-dessus mentionnés; Voir R. v. Kooten (1926), 46 C.C.C. 159, p. 163: le Juge Curran a fait sien ce commentaire. Voir également R. v. Price, (1931) 3 D.L.R. 155: (cour d'appel du Nouveau-Brunswick); R. v. Anderson, (1942) 3 D.L.R. 179 (cour d'appel de la Colombie-Britannique); et R. v. Starr (1960) 33 C.R. 277 (cour de comté du Manitoba). A noter également; cette attitude paraît avoir été approuvée dans l'arrêt canadien qui fait autorité, Boudreau c. Le Roi, (1949) R.C.S. 262, particulièrement aux pages 271 et 275.
26. Bien que les deux règles n'aient pas le même historique, une double fonction de la règle relative aux aveux, la recherche de la vérité et la protection du privilège de non-incrimination personnelle, a récemment été reconnue en Angleterre dans l'arrêt R. v. Harz, (1967) A.C. 760, p.820 (chambre des Lords) et aux Etats-Unis dans l'arrêt Miranda v. Arizona (1966), 384 U.S. 436. Voir la reconnaissance expresse de cette fonction au Canada dans les arrêts DeClercq v. The Queen (1966) 1 O.R. 674 (cour d'appel), M. le Juge Laskin, juge d'appel, dissident, et R. c. Wray (1970), 11 D.L.R. (3e) 673 (C.S.C.), M. le Juge en chef Cartwright, dissident.
27. Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art.4(1).
28. Ibid, art.4(5)
29. Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art.469.
30. Loi sur la preuve au Canada, précitée, note 27, art.5; le prévenu est assujetti à cet article: voir R. c. Connois et al. (1893), 5 C.C.C. 70 (B.R.Q.)
31. Loi sur la preuve au Canada, précitée, art.12; voir R. v. D'Aoust (1902), 5 C.C.C. 407 (cour d'appel de l'Ontario), arrêt dans lequel il a été décidé que la disposition s'appliquait au prévenu.
32. Borins, Confessions (1958-9), 1 Crim. L.Q. 140; Fox, Confessions by Juveniles (1962-3), 5 Crim. L.Q. 459; Graburn, Truth as the Criteria of the Admissibility of Confessions (1962-3), 5 Crim. L.Q. 415; Grimaud, DeClercq v. The Queen; a confession's reliability on voir dire (1970), 8 Osgoode Hall L.J. 559; Martin, The Admissibility of Confessions and Statements (1962-3), 5 Crim. L.Q. 35; Powell, A Question of Fairness (1970), 8 Osgoode Hall L.J. 567; Ratushny, Unravelling Confessions (1971), 13 Crim. L.Q. 453-501; Ratushny, Statements of an Accused: Some Loose Strands (1972), 14 Crim. L.Q. 306, 405 Roberts, The Legacy of Regina v. Wray (1972), 50 Can. Bar. Rev. 19; Ryan, Involuntary Confessions (1959-60), 2 Crim. L.Q. 49; Sheppard, Restricting the

Discretion to Exclude Admissible Evidence (1972),
14 Crim. L.Q. 334

33. Il existe des exceptions légales à cette règle générale; par exemple, voir *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, art.14; *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 232(2)
34. Au Canada, on a récemment signalé de nouveau que le privilège de non-incrimination personnelle ne s'applique pas aux interrogatoires de la police; *Curr v. The Queen* (1972), 7 C.C.C. (2e) 181. Comparer avec l'arrêt *R. v. Eden*, (1970), 2 O.R. 161 (cour d'appel). Voir également 8 *Wigmore, Evidence*, al. 2266, (rev. McNaughton 1961).
35. Dans l'arrêt *Piché c. La Reine* (1970), 11 D.L.R. (3e) 700 (C.S.C.), la Cour a abandonné la distinction antérieure entre les déclarations incriminantes et les déclarations justificatrices.
36. L'accusation doit convaincre le juge de première instance, lors du voir dire, que la déclaration a été faite de plein gré, mais l'avocat de la défense peut renoncer à cette exigence: *R. v. Dietrich*, (1970) 3 O.R. 725, 734 (cour d'appel). Il semble qu'il faille établir le caractère volontaire hors de tout doute raisonnable: voir *R. v. Towler*, (1969) 2 C.C.C. 335, p. 338 (cour d'appel de la Colombie-Britannique), *Mentenko c. Le Roi* (1951), 12 C.R. 228, 223 (B.R.Q.) *R. v. Murakami* (1951), 99 C.C.C. 347, p. 351 (cour d'appel de la Colombie-Britannique) et *R. v. Sartori et al*, (1961) Crim. L. Rev. 397 Au sujet de la force probante requise, voir *O'Regan, Admissibility of Confessions - The Standard of Proof*, (1964) Crim. L. Rev. 287.
37. *Boudreau c. Le Roi*, (1949) R.C.S. 262
38. *R. v. Wray* (1970), 11 D.L.R. (3e) 673
39. *R. v. Gardner & Hancox* (1915), 11 Cr. App. Rep. 265; voir, d'autre part, *R. v. McLean & McKinley* (1957), 32 C.R. 205.
40. *R. v. Todd* (1901), 13 Man. R. 364.
41. *R. v. McLeod* (1968), 5 C.R.N.S. 101 (cour d'appel de L'Ontario) *R. v. Pettipiece* (1972), 7 C.C.C. (2e) 133 (cour d'appel de la Colombie-Britannique).
42. *R. v. St.Lawrence* (1949), 93 C.C.C. 376 (High Court de L'Ontario), confirmé dans l'arrêt *R. v. Wray*, précité, note 38. La cour suprême des Etats-Unis ne s'est pas encore prononcée directement sur la question, (toutefois, voir *Harrison v. U.S.* (1967), 392 U.S. 219), mais certains tribunaux américains appliquent la doctrine des "fruits de l'arbre empoisonné" des causes en matière d'arrestation, de perquisition et de

saisie à la question des aveux qui n'ont pas été faits de plein gré: voir, par exemple, *People v. Ditson* (1962), 57 Cal. 2e 415, 369 p. 2e 714, voir, d'autre part, *People v. Varnum* (1967), 66 Cal. 2e 808.

43. Voir, par exemple, Roach, Arrest and Interrogation, L.S.U.C. Special Lectures 57 (1963).
44. S.R.C. 1970, Ann. III, art. 2c) (ii). Le droit qu'a une personne mise en état d'arrestation de consulter un avocat a, bien sûr, été reconnu au Canada avant l'adoption de la Déclaration des droits: par exemple, voir *Koechlin v. Waugh and Hamilton* (1957), 118 C.C.C. 24.
45. Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art.4(1).
46. Voir le texte ci-dessus, pages 17 à 21.
47. *DeClercq c. La Reine*, (1969) 1 C.C.C. 197 (C.S.C.)
48. En ce qui concerne le renvoi à certains arrêts et la description de la pratique, voir McWilliams, The Position of a Person Suspected of Homicide at a Coroner's Inquest (1972), 20 *Chitty's L.J.* 293; Henkel, Competence, Compellability and Coroner's Courts (1970), 8 *Alta L. Rev.* 124; Hooper, Discovery in Criminal Cases (1972), 50 *Can. Bar Rev.* 445, 473.
49. Hooper, précité, note 48, mentionnant le renvoi *Regan* (1939), 71 C.C.C. 221.
50. Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art.5: elle n'interdit pas pareille utilisation.
51. Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 4(5). En Angleterre, le juge est autorisé à formuler des commentaires, alors que le poursuivant ne le peut pas: *Criminal Evidence Act, 1898*, art. 1b).
52. *Pratte c. Maher et La Reine*, (1965) 1 C.C.C. 77 (cour d'appel du Québec).
53. *R. v. Binder*, (1948) O.R. 607 (cour d'appel).
54. D'une façon générale, voir Cross, Evidence 40-42 (3e éd. 1967) et O'Regan, Adverse Inferences from Failure of an Accused to Testify, (1965) *Crim. L.R.* 711. Dans l'arrêt *R. v. Burdett* (1820), 4 B. and Ald. 95, 120, 106 E.R. 873, 898, rendu à une époque où le prévenu n'avait pas encore le droit de témoigner pour sa défense, le Juge Abbott a fait le commentaire suivant: "En tirant une déduction ou une conclusion à partir de faits établis, il faut toujours tenir compte de la nature du cas qui se présente et de la facilité avec laquelle il semble possible de fournir une explication ou une réfutation. Une personne n'est tenue d'expliquer ou de réfuter un fait que s'il a été établi de façon à justifier une conclusion raison-

nable et juste contre elle, à défaut d'explication ou de réfutation; mais lorsque le fait a été établi et qu'il s'agit d'un cas dans lequel il est possible de fournir une explication ou une réfutation, si la conclusion qu'admet la preuve est fautive, et si le prévenu ne fournit aucune explication ou réfutation, peut-on raisonnablement tirer une conclusion différente de celle qu'admet la preuve? (Les traits soulignants ont été ajoutés). Le Juge Abbott a alors fait remarquer que le prévenu n'avait appelé aucun témoin en vue de réfuter la preuve présentée par la Couronne; bien sûr, il est clair que son raisonnement s'applique ici à la déduction défavorable que pourrait tirer le juge des faits lorsque le prévenu, compétent pour témoigner, omet de le faire.

55. Dans l'arrêt *McConnell et Beer c. La Reine*, (1968) 4 C.C.C. 257, 263 (C.S.C.), le Juge Ritchie fait le commentaire suivant: "...il serait trop simple de ne pas reconnaître que lorsque la Couronne ayant présenté une preuve de culpabilité, le prévenu omet de témoigner, certains jurés doivent sûrement se dire: "S'il ne l'a fait, pourquoi ne l'a-t-il pas dit?" Dans l'arrêt *R. v. Steinberg*, (1931) O.R. 222, 236 (cour d'appel), confirmé, (1931) R.C.S. 421, le Juge d'appel Middleton a fait le commentaire suivant: "Aucun commentaire ne peut être fait au jury à ce sujet, mais la loi n'interdit pas aux jurés d'avoir recours à leur intelligence et de tenir compte du défaut de réfutation ou d'explication." Il existe d'autres arrêts au même effet: *R. v. Clark* (1901), 3 O.L.R. 176, M. le juge d'appel Osler; *R. v. Duffy* (1931), 4 M.P.R. 81, M. le juge en chef Chisholm; et *R. v. McDonald*, (1948) 3 D.L.R. 129, M. le juge Harvey, Juge en chef de la cour d'appel.
56. *McConnell et Beer c. La Reine*, précité, note 51, p.265; *R. v. Lee*, (1970) 3 O.R. 285 (cour d'appel); *Avon c. La Reine*, (1971) R.C.S. 650.
57. *R. v. Steinberg*, précité, note 51, p. 236; *R. v. Pavlukoff* (1953), 106 C.C.C. 249, 262 (cour d'appel de la Colombie-Britannique); *R. v. Tremblay et al*, (1956), 115 C.C.C. 281 (cour d'appel de la Colombie-Britannique); *R. v. Caldwell* (1972), 7 C.C.C. (2e) 285 (cour d'appel de l'Alberta); et *Avon c. La Reine*, précité, note 56. Voir également *R. v. Duffy* (1931), 4 M.P.R. 81 (cour d'appel de la Nouvelle-Ecosse); *R. v. McDonald*, (1948) 3 D.L.R. 129 (cour d'appel de l'Alberta); *R. v. Schwartzehauer*, (1935) 2 D.L.R. 739 (cour d'appel de la Colombie-Britannique); *R. v. Northey* (1947) 4 D.L.R. 744 (cour d'appel de la Colombie-Britannique). Le Juge d'appel Coyne a exprimé l'avis contraire dans l'arrêt *R. v. Nykolyn* (1947), 55 Man. R. 323.

58. Voir, par exemple, Colpitts c. La Reine, (1965) R.C.S. 739.
59. Voir R. v. D'Aoust (1902), 5 C.C.C. 407.
60. Voir, par exemple, R. v. LeForte (1961), 35 C.R. 227 (cour d'appel de la Colombie-Britannique), révisé, 36 C.R. 181 (C.S.C.).
61. Voir le document préliminaire de la section de recherche sur la preuve de la Commission de réforme du droit du Canada, La Crédibilité (1972).
62. Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 578(2).
63. R. c. Wray (1970) 11 D.L.R. (3e) 673 (C.S.C.).
64. Dans l'arrêt DeClercq c. La Reine, (1969) 1 C.C.C. 197 (C.S.C.) il a été décidé que l'on peut demander au prévenu, lors du voir dire, si ses aveux sont véridiques, étant donné que la question de la véracité a trait à celle du caractère volontaire. Tout en reconnaissant que la question de la véracité peut avoir trait à celle du caractère volontaire, on ne peut pas dire qu'elle est pour autant concluante. La Cour disait donc que même si le prévenu reconnaît sous serment la véracité de ses aveux, ceux-ci pourraient être rejetés parce qu'ils n'ont pas été faits de plein gré. (Voir M. le juge d'appel Laskin dans R. v. DeClercq, (1966) 1 O.R. 674, 678 (cour d'appel). Dans le jugement qu'il a rendu en dissidence dans l'affaire R. c. Wray, précitée, note 64, page 679, le Juge en chef Cartwright a signalé l'anomalie créée par ces deux décisions de la Cour suprême.
65. Dans l'arrêt Piché c. La Reine (1970), 11 D.L.R. (3e) 700 (C.S.C.), rendu le même jour que l'arrêt Wray, la Cour a abandonné la distinction antérieure entre les déclarations incriminantes et les déclarations justificatrices.
66. Voir R. v. Oldham (1971), 1 C.C.C. (2e) 141 (cour d'appel de la Colombie-Britannique), au sujet de l'effet de l'ivresse; voir également McKenna c. La Reine, (1961) R.C.S. 660.
67. Dans les arrêts, cette expression a été définie de diverses façons comme comprenant les personnes en cause dans l'arrestation du prévenu ou dans les poursuites contre celui-ci, mais ne comprenant pas celles qui sont en mesure de mettre leurs menaces ou promesses à exécution: voir Deokinanan v. R., (1968) 2 All E.R. 346, 350 (C.P.). Voir également R. v. Pettipiece (1972), 7 C.C.C. (2e) 133 (cour d'appel de la Colombie-Britannique).
68. R. v. Rasmussen, (1935) 1 D.L.R. 97 (cour d'appel du Nouveau-Brunswick)

69. Dans l'arrêt *Commrs. of Customs and Excise v. Harz*, (1967) 1 All E.R. 177, 184 (chambre des Lords), Lord Reid, affirmant que pareille restriction n'est pas valide, a fait le commentaire suivant: "Il est impossible que le droit anglais soit à ce point ridicule".
70. *Walker c. Le Roi*, (1939) R.C.S. 214, applicant *R. v. Scott* (1856), 169 E.R. 909. Voir *Barker, Statutorily Compelled Self-Incriminating Statements* (1972), 20 Chitty's L.J. 224; *Scollin, Admissibility in Criminal Proceedings of Statements Made by the Accused Under Compulsion of Provincial Law* (1962), Can. B. Papers 175; *Savage, Statements Made by Compulsion of Statute and R. v. Wilks* (1968), 10 Crim. L.Q. 262.
71. Voir *Marshall c. La Reine*, (1961) R.C.S. 123; à noter, à la page 131: le Juge Cartwright reconnaît qu'on: "... ne peut pas nier que pareille conclusion entraîne des conséquences anormales". Voir également *R. v. Lunan*, (1947) 3 D.L.R. 710 (cour d'appel de L'Ontario) et *R. c. Tass* (1947), 87 C.C.C. 97 (C.S.C.), au sujet de l'utilisation subséquente des déclarations, lorsqu'aucune objection n'a été faite.
72. *Batary c. A.G. Sask.*, (1966) 3 C.C.C. 152 (C.S.C.); mais comparer avec *R. v. McDonald Ex Parte Whitelaw*, (1969) 3 C.C.C. (cour d'appel de la Colombie-Britannique).
73. Voir le Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art.469.
74. Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art.4(1).
75. On considère que le défaut de donner pareil avertissement n'est qu'un seul des facteurs dont il faut tenir compte dans l'appréciation du caractère volontaire de la déclaration du prévenu: voir l'arrêt *Boudreau c. Le Roi*, (1949) R.C.S. 262, dans lequel on retrouve une interprétation de l'arrêt *Gach c. Le Roi*, (1943) R.C.S. 250: on y avait apparemment considéré que pour que les aveux soient recevables, il faut absolument qu'un avertissement ait été donné.
76. Il est reconnu que la règle relative aux aveux et le privilège de non-incrimination personnelle n'ont pas la même origine. Toutefois, à l'époque de l'établissement du privilège, il n'existait aucun interrogatoire mené par la police auquel le privilège pouvait s'appliquer; les juges de paix qui menaient l'interrogatoire et dont les fonctions ont en grande partie été assumées par les nouvelles forces de la police étaient assujettis au privilège. Voir *Morgan, Basic Problems of Evidence* 147-48 (1962) et *Note, An Historical Argument for THE Right to Counsel During Police Interrogation* (1964), 73 Yale L.J. 1000, 1034.
77. Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Ann III art. 2d).
78. *Ibid*, art. 2c) (ii).

79. Dans l'arrêt R. v. DeClercq, (1966) O.R. 674, le Juge d'appel MacKay a fait le commentaire suivant: "En ce qui concerne le fait qu'on ne lui a pas dit qu'il avait le droit d'être représenté par un avocat, il n'a pas demandé l'assistance d'un avocat. En outre, je ne crois pas que les agents de la paix sont légalement tenus, à moins qu'on ne leur demande, de dire aux gens qu'ils interrogent, en enquêtant sur des plaintes ou avant de consigner une déclaration, que ceux-ci ont le droit d'être représentés par un avocat."
80. Voir O'Connor c. La Reine, (1966) R.S.C. 619 et R. v. Steeves, (1964) 1 C.C.C. 266 (cour suprême de la Nouvelle-Ecosse); comparer avec R. v. Ballegeer, (1969) 3 C.C.C. 353 (cour d'appel du Manitoba). Les aveux ne deviennent pas inadmissibles du seul fait qu'on a refusé au prévenu qui le demandait le droit de voir son avocat, mais c'est là uniquement l'un des facteurs à considérer en statuant sur le caractère volontaire: voir R. v. Emele, (1940) D.L.R. 758 (cour d'appel de la Saskatchewan). A noter, en particulier l'effet de l'arrêt Wray sur le jugement récemment rendu dans l'affaire R. v. Deleo and Comisso (1972), 8 C.C.C. (2e) 264 (cour de comté de l'Ontario).
81. Voir Escobedo v. Illinois (1963), 378 U.S. 478, 487.
82. Voir Kamisar, Equal Justice in the Gatehouses and Mansions, dans Kamisar, Inbau et Arnold, Criminal Justice in Our Time (1965).
83. Voir 8 Wigmore, Evidence, al.2291, 2285 (rev. McNaughton 1961).
84. Voir, par exemple, l'arrêt Lawrie v. Muir, (1950) Scots L.T. 37, dans lequel on fait remarquer que les autorités qui ont recours à des méthodes irrégulières peuvent entraîner des conséquences plus graves que celles qu'il y aurait si on laissait un criminel échapper au processus judiciaire.
85. R. c. Wray (1970) 11 D.L.R. (3e) 673 (S.C.S.).
86. Dans l'arrêt R. v. Pettipiece (1972), 7 C.C.C. (2e) 133, 148 (cour d'appel de la Colombie-Britannique), le tribunal a décrit comme suit la façon dont la police avait procédé en vue d'obtenir des aveux: "C'était là le fait de policiers irresponsables n'ayant pas la moindre idée des règles du jeu, disposés à avoir recours à n'importe quelle tactique en vue de remplir leur devoir d'agents de la paix et ignorant complètement toutes les libertés ou tous les droits civils reconnus par notre société, y compris le droit à la protection de la loi".

Malgré ce commentaire il est intéressant de noter que les tribunaux se sont forcés à analyser la façon dont les tactiques employées auraient pu avoir une influence sur le caractère volontaire au sens de la "règle classique". Voir également R. v. McLeod, précité, note 41.

87. Voir Gooderson, The Interrogation of Suspects (1970), 48 Can. B. Rev. 270; la façon dont les règles des juges sont appliquées en Angleterre y est décrite.
88. Voir Miranda v. Arizona (1966), 384 U.S. 436.
89. Il semble qu'il soit difficile d'engager des poursuites criminelles en vertu du Code criminel, S.R.C. 1970, c.C-34, art.115, par suite d'une violation de la Déclaration canadienne des droits, comme l'a proposé Tarnopolsky dans Canadian Bill of Rights (1966): voir les articles du Toronto Globe and Mail du 1er août 1972, p.4, et du 10 août 1972, p.5, rapportant qu'au Québec, les tribunaux n'ont pas autorisé certaines plaintes criminelles portées contre des agents de la paix par suite de pareille violation.
90. Canadian Civil Liberties Report, Due Process Safeguards and Canadian Criminal Justice, 32, 33 (1971).
91. Voir Driver, Confessions and the Social Psychology of Coercion (1968), 82 Harv. L. Rev. 42.
92. Voir la lettre d'un policier anglais au sujet de l'application des règles des juges dans Selected Writings on Law of Evidence and Trial 846 (éd. Fryer 1957): "Lorsque je vous ai dit que les détenus parlent toujours trop, c'est bien ce que je voulais dire, mais ce qu'ils font généralement, c'est une déclaration qu'ils croient, dans leur ignorance du droit, justificatrice; par exemple, ils diront souvent quelque chose du genre: "Je ne me suis pas introduit par effraction. C'est Smith qui l'a fait. Je l'ai seulement accompagné." Ou: "Je n'ai pas volé l'argent. Smith l'a pris et m'en a donné une partie". Souvent, ils s'excuseront, croyant que nous les relâcherons, par exemple: "Je regrette de l'avoir fait. Je ne sais pas ce qui m'a pris, je ne le ferai plus." Cela peut vous sembler extraordinaire mais c'est la pure vérité. L'ignorance du public britannique neutralise l'effet des règles des juges. Lorsque nous avons affaire à une personne instruite, nous voilà finis, si nous n'avons suffisamment d'autres preuves." (Les traits soulignants ont été ajoutés.)

93. Voir Inbau et Reid, Criminal Interrogation and Confessions 25-93 (2e éd. 1967), ouvrage dans lequel les auteurs décrivent seize techniques destinées à "persuader" le suspect de faire des aveux. Kaufman, Admissibility of Confessions 111 (1960), l'étude la plus approfondie sur le droit canadien en matière d'aveux; on y fait remarquer que toutes ces méthodes ont été acceptées par les tribunaux canadiens. Voir également Clendenning, Police Power and Civil Liberties (1966), 4 Osgoode Hall L.J. 174, décrivant les tactiques employées, selon son expérience d'agent de la paix canadien.
94. Voir Kaufman, précité, note 93, p.111.
95. Voir Sterling, Police Interrogation and the Psychology of Confession (1965), 14 J. Pub. L. 25, 46; Driver, précité, note 91, pages 48, 51, 48; Reik, The Compulsion to Confess (1959).
96. Miranda v. Arizona (1966), 384 U.S. 436, p.457.
97. Certains se sont demandés si des aveux "faits de plein gré" pouvaient être le résultat d'un choix délibéré: voir Schaefer, The Suspect and Society¹² (1966) et Silving, Essays on Criminal Procedure 256-69 (1964).
98. Voir Interrogations in New Haven: The Impacts of Miranda (1967), 76 Yale L.J. 1519, p.1648: "S'il existe un dossier, le suspect sera probablement d'avantage en mesure d'apprécier la preuve et de décider s'il est préférable de coopérer. S'il n'existe aucun dossier antérieur, le suspect est probablement d'avantage à la merci du détective."
99. R. v. Cripps (1968), 3 C.R.N.S. 367 (cour d'appel de la Colombie-Britannique). Dans l'arrêt R. v. Itwaru (1970), 10 C.R.N.S. 184, 217 (cour d'appel de la Nouvelle-Ecosse), le commentaire suivant a été fait: "Il semble donc qu'il ne s'agit pas tant de savoir si une déclaration a été faite ou non, après l'avertissement, mais plutôt si, dans ses commentaires, le juge de première instance a voulu rappeler au jury que, le prévenu ayant pour la première fois fourni une explication au procès, le jury pouvait tenir compte de ce fait en appréciant la valeur à accorder à cette explication, ou informer le jury qu'il pouvait tirer une déduction de culpabilité du fait que le prévenu n'avait rien dit." La législation actuelle interdit cette dernière directive. En Angleterre, la situation est la même: voir R. v. Littleboy, (1934) 2 K.B. 408 (C.C.A.); R. v. Ryan (1964), 50 Cr. App. R. 144, 148, même qu'en certaines cours américaines: voir 3 Wigmore, Evidence, al. 821, n.9 (rev. Chadbourn 1970).

100. R. v. Eden, (1970) 2 O.R. 161 (cour d'appel); R. v. Sigmund et al, (1968) 1 C.C.C. 92 (cour d'appel de la Colombie-Britannique); Hall v. R., (1971) 1 W.L.R. 298.
101. Il appartient au juge de se prononcer sur la question du caractère volontaire, laquelle est une question d'admissibilité, mais c'est le jury qui doit tenir compte de toutes les circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite lorsqu'il décide de la valeur probante à accorder à la déclaration: voir l'arrêt R. v. McAloon, (1959) O.R. 441 (cour d'appel); approuvé dans l'arrêt Chan WeiKeugn v. The Queen, (1967) 2 A.C. 160 (C.P.); au même effet, R. v. Burgess, (1968) 2 Q.B. 113 (C.C.A.).
102. Au sujet de la nécessité de consigner pareil interrogatoire par écrit, voir Enker & Elsen, Counsel for the Suspect (1964) 49 Minn. L. Rev. 47, 85 Elsen & Rosett, Protection for the Suspect (1967), 67 Col. L. Rev. 645, 666. Voir également Gooderson, The Interrogation of Suspects (1970), 48 C.B.R. 270, 298.
103. Au sujet des difficultés qui surgissent lorsqu'il n'existe aucun compte-rendu sténographique de la déclaration, voir Thiffault c. Le Roi, (1933) R.C.S. 509.
104. A de nombreux égards, cette proposition est unique, mais des propositions semblables ont déjà été faites. Dès 1883, une proposition semblable a été formulée aux Etats-Unis. Baldwin, 6 A.B.A. Report 225, 238, 242. Voir également Lowell, The Judicial Use of Torture (1897) 11 Harv. L. Rev. 290, 299. Aux Etats-Unis, dans les années 1920 et 1930, l'intérêt national porté aux passages à tabac a entraîné un certain nombre de propositions semblables. Voir Knox (1925), 4 U. of Pa. L. Rev. 139, 142. En 1928, le American Law Institute a rapporté que pareille proposition avait été formulée dans son premier projet de code de procédure criminelle, mais qu'elle avait été rejetée à la suite d'entretiens avec des experts. Voir A.L.I. Code of Criminal Procedure, 26-27 183 (Tentative Draft No.1, 1928). Voir également A.L.I. Code of Criminal Procedure Commentary, 264-65 (1931). La National Commission on Law Observance and Enforcement (la Commission Wickersham) (1931), No.11, p.5, No.4, p.26, a proposé que le suspect, après avoir été informé de ses droits, soit interrogé par un magistrat. Cette même recommandation a été formulée par d'autres, dont: Waite, Report on Lawlessness on Law Enforcement (1931), 30 Mich. L. Rev. 54, 58; Warner, How Can the Third Degree be Eliminated (1940), 1 Bill of Rights Review 24; Kauper, Judicial Examination of the Examination of the Accused - A Remedy for the Third Degree (1932), 30 Mich. L. Rev. 1224; Pound, Legal Interrogation of Persons Accused or Suspected of a Crime (1934), 24 J. Crim. L.C. & P.S. 1014; 3 Wigmore, Evidence, al.851, p.320 (éd. de 1940); Chafee,

Remedies for the Third Degree (1931), 48 Atlantic Monthly 621. Miller a formulé des critiques à ce sujet: Lawyers and the Administration of Criminal Justice (1934), 20 A.B.A.J. 77; Douglas, The Means and the End, (1959) Wash. U.L.Q. 103, 115. M. le juge W.V. Schaefer, de la cour suprême de l'Illinois, a récemment formulé une proposition ayant de nombreux aspects en commun avec celle-ci. La proposition de ce juge est énoncée dans 1966 Rosenthal Lectures, The Suspect and Society (1966), texte également publié dans (1966) 61 N.W.U.L. Rev. 506, 519. En ce qui concerne l'étude récente de propositions semblables, voir Note (1964) 78 Harv. L. Rev. 426; Breithel, Criminal Law and Criminal Justice, (1966) Utah L. Rev. 1; Hofstadter & Levittan, Lest the Constable Blunder: A Remedial Proposal (1965), 20 Record of N.Y. C.B.A. 629; Moreland, Some Trends in the Law of Arrest (1955), 39 Minn. L. Rev. 479, 489; Dession, The New Federal Rules of Criminal Procedure (1946), 55 Yale L.J. 694, 714; La Fave, Detention for Investigation by the Police, An Analysis of Current Practices, (1962) Wash. U.L.Q. 331, 389; Elsen and Rosett, Protection for the Suspect Under Miranda v. Arizona (1967), 67 Co. L. Rev. 645, 667; Friendly, The Fifth Amendment Tomorrow: The Case for Constitutional Change (1968), 37 U. Cinn. L. Rev. 671, pages 713 à 716, et 721 et 722; 3 Wigmore, Evidence, al.851 (rev. Chadbourn 1970).

Récemment, une proposition semblable a également été considérée par le American Law Institute lorsqu'il a rédigé son projet de code des procédures préalables à l'interpellation, mais elle a été rejetée parce qu'elle allait à l'encontre de l'interprétation alors donnée par la Cour suprême des Etats-Unis au sujet des droits garantis par la constitution. Voir le Study Draft No.1, p. 43, (1968).

En Angleterre, le rapport des légistes, section britannique de la Commission internationale des juristes, The Interrogation of Suspects (1967), a formulé une proposition semblable. Voir les commentaires qui ont été faits dans 117 New L.J. 607 (1967); Gooderson, The Interrogation of Suspects (1970), 48 C.B.R. 270, 304. En ce qui concerne des propositions semblables, formulées en Grande-Bretagne, voir Kilbrandon, Other People's Law 102 (1966); Smith, British Justice 130 (1961); Lord MacDermott, 21 Current Legal Problems 1, 20 (1968); Criminal Procedure, Journal of the Law Society of Scotland, janvier 1972, p.7 et pages 18 et 19. Au Canada, les auteurs du Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle (le rapport Quimet) (1969), p.57, se sont prononcés contre l'adoption de la proposition britannique. Le comité avait des craintes au sujet de cette proposition: "Un criminel

de carrière pourrait fort bien y recourir pour faire consigner au dossier une défense forgée de toute pièce et, pendant son procès, éviter le contre-interrogatoire rigoureux d'un avocat de la Couronne expérimenté." La proposition formulée dans la présente étude évite cette possibilité étant donné que l'avocat de la défense n'aura le droit d'utiliser une déclaration justificatrice que si le prévenu témoigne au procès. Toutefois, le principal motif invoqué par le comité Ouimet pour justifier le rejet de la proposition touchait au privilège de non-incrimination personnelle. Dans son article intitulé The Investigation of Offences and Police Powers (1970), 12 Can. J. Corr. 209, Beck fait le commentaire suivant: "Je me demande si le privilège est si fortement lié au sentiment d'équité du processus de justice pénale que le laisse entendre le comité. Je reconnais qu'il 'ne faudrait pas toucher un privilège respecté depuis si longtemps, sauf pour des raisons très nettes', mais l'usage seul ne devrait pas nous obliger à conserver des procédures qui ne sont plus valables. Je ne dis pas qu'il en est nécessairement ainsi à l'égard du privilège, mais, selon moi, l'ensemble du système de justice criminelle, qui veut l'opposition de deux parties, doit être étudié d'une façon approfondie".

105. Dans le onzième rapport du English Criminal Law Revision Committee, Evidence (General), 1972, on apporte d'importantes restrictions au droit qu'a le prévenu de ne rien dire et on abolit la prescription des règles des juges qui veut qu'un avertissement soit donné au prévenu avant de l'interroger. (Voir l'article 1 du projet de loi). Le fait que le prévenu n'a rien dit lorsqu'il a été interrogé par la police, même avant qu'il ait été accusé d'une infraction, peut être utilisé par le tribunal qui décide si le prévenu devrait être cité au procès, ou si la plainte est justifiée; ce fait peut être utilisé par le tribunal ou par le jury à l'appui d'une déduction de culpabilité et il peut être considéré comme corroborant une autre preuve présentée contre le prévenu. La Criminal Bar Association anglaise a contesté cette proposition en faisant remarquer la mauvaise situation dans laquelle se trouve le prévenu qui doit faire face seul à la police, la nécessité pour celui-ci d'être assisté d'un avocat lorsqu'il est questionné, le fait que les paroles prononcées par le prévenu au poste de police risquent d'être altérées et déformées, le caractère illimité de l'interrogatoire autorisé, le fait que "le suspect serait pressé de répondre à toute question qui lui est posée sans savoir de quelle infraction il sera éventuellement inculpé", le fait qu'il "n'y aurait aucune restriction relativement à la durée ou à l'étendue" de l'interrogatoire. La section de recherche sur la preuve reconnaît l'importance de ces critiques et propose un système auquel celles-ci ne peuvent pas s'appliquer et qui place le prévenu dans une meilleure situation, en ce qui concerne l'interrogatoire de la police.

106. Un code de procédure ayant trait à l'admissibilité des déclarations du prévenu a été adopté par un tribunal américain dans l'arrêt *Miranda v. Arizona* (1966), 384 U.S. 436,444. La Cour suprême a dit ce qui suit au sujet des conditions de recevabilité des déclarations faites en réponse à l'interrogatoire de la police: "Avant tout interrogatoire, la personne doit être informée qu'elle a le droit de ne rien dire, que sa déclaration pourra servir de preuve contre elle et qu'elle a droit à la présence d'un avocat, qu'elle ait retenu les services de celui-ci ou qu'il ait été nommé pour la représenter. Le prévenu peut renoncer à ces droits, pour autant qu'il le fasse de plein gré, en pleine connaissance de cause et en comprenant bien ce qu'il fait. Toutefois, s'il laisse entendre de quelque façon, à quelque moment du processus, qu'il désire consulter un avocat avant de dire quoi que ce soit, il ne peut pas être questionné. De même, si l'individu est seul et laisse entendre de quelque façon qu'il ne désire pas être interrogé, la police ne peut pas le questionner." La section ne souscrit pas à cette façon de résoudre le problème de l'admissibilité des déclarations du prévenu étant donné qu'elle considère que le caractère secret que conserverait l'interrogatoire de la police en vertu de ces règles touche au noeu même du problème. C'est là le principal obstacle à la divulgation de la vérité. Des études empiriques (voir ci-dessous note 109) montrent qu'il n'y a pas moins d'aveux par suite de ces nouvelles règles; de plus il est extrêmement difficile de constater si la police se conforme pleinement à l'esprit et aux termes des directives du tribunal. Avant l'adoption du nouveau code, le juge de première instance devait statuer sur la question du caractère volontaire des déclarations du prévenu; en vertu du nouveau code, il doit décider si le prévenu a renoncé de plein gré à ses droits.
107. Au sujet de son utilisation restreinte actuelle à titre de preuve ayant uniquement une influence sur la crédibilité à accorder à un moyen de défense avancé à l'audition, voir *R. v. Cripps* (1968). 3 C.R.N.S. 357, 371 (cour d'appel de la Colombie-Britannique); *R. v. Itwaru* (1970), 10 C.R.N.S. 184, 217 (cour d'appel de la Nouvelle-Ecosse); *Russell c. Le Roi* (1936), 67 C.C.C. 28 (C.S.C.). Voir également Molot, Non-Disclosure of Evidence, Adverse Inferences and the Court's Search for Truth (1972), 10 Alta. L. Rev. 45, 65. A ce sujet, voir également *R. v. Higgins* (1902), 7 C.C.C. 68, 75-78 (cour d'appel du Nouveau-Brunswick); *R. v. Mah Hong Hing et al.* (1920), 33 C.C.C. 195, 197 (cour d'appel de la Colombie-Britannique); *R. v. Rotelink* (1936), 65 C.C.C. 205 (cour d'appel de la Saskatchewan); *Bathurst* (1968), 52 Cr. App. R. 251; *R. v. Pratt*, (1971) Crim. L. Rev. 234; *Hall v. Reginam*, (1971) 1 All E.R. 322.

108. Dans le projet de code des procédures préalables à l'interpellation de l'A.L.I., Study Draft No.1, pages 102 à 169, (1968), on passe en revue les éléments empiriques alors disponibles et on tire la conclusion suivante: "Personne n'est en mesure de donner à l'heure actuelle un aperçu complet et digne de foi au sujet de l'utilité, dans les différentes tâches policières, des renseignements obtenus d'autres sources." Voir également, Comment, Interrogations in New Haven: The Impact of Miranda (1967), 76 Yale LMJ. 1519; Seeburger and Wettich, Miranda in Pittsburg; A Statistical Study (1968), 29 Univ. of Pitt. L. Rev. 1347; Younger, Results of a Survey (1966), 5 Am. Crim. L.Q. 32. Cette conclusion n'est pas modifiée.
109. Voir Hamisar, On the Tactics of Police Prosecution Orientation Critics of the Court, 49 Cornell L.Q. 436; Inbau, Police Interrogation - A Practical Necessity, 52 J. Crim. L., C. & P.S. 16, Forum on the Interrogation of the Accused, 49 Cornell L.Q. 377. En outre, voir les commentaires du juge Frankfurter, dans l'arrêt Culombe v. Connecticut (1960), 367 U.S. 568, 571: "Malgré le progrès actuel dans les techniques de dépistage des crimes, des infractions sont souvent commises à l'égard desquelles il est impossible de faire parler des objets. Et lorsqu'on ne peut trouver aucun témoin présent au moment de l'infraction, si l'on ne veut pas déjouer l'enquête de la police avant même qu'elle ait commencé, il ne reste qu'à rechercher les témoins qui peuvent avoir commis l'infraction et leur poser des questions; ce sont là des témoins qui sont soupçonnés de savoir quelque chose au sujet de l'infraction précisément parce qu'on se doute qu'ils y sont impliqués".
- Mais comparez avec l'avis que ce juge a exprimé dans l'arrêt Watts v. Indiana (1949), 338 U.S. 49. Voir également le Juge Nolan dans l'arrêt La Reine c. Fitton, (1956) R.C.S. 958, 972.
110. Comme il a été mentionné à la note 108, les études sur la nécessité d'autoriser l'utilisation des déclarations du prévenu à titre de preuve contre lui au procès ne sont pas concluantes. Toutefois, dans au moins deux endroits, en Inde et en Ecosse, il existe des règles strictes excluant les renseignements, y compris les aveux, obtenus par suite d'un interrogatoire de la police. Pour avoir un exposé du droit et de la pratique en Ecosse, voir Hardin, Other Answers: Search and Seizure, Coerced Confessions, and Criminal Trial in Scotland (1964), 113 U. Pa. L. Rev. 165. Hardin conclut que le système écossais de justice criminelle semble bien fonctionner même si aucun interrogatoire n'est mené après l'arrestation. Voir également A Scots Advocate, Scots Law Regarding Confessions, Evidence in Scotland (1961) Crim. L.R. 592; Walker and Walker, The Law of Evidence in Scotland 37-41 (1964). L'article 25 de la loi indienne sur la preuve édicte que tous les aveux faits par une personne sous la garde de la police sont inadmissibles. Voir, d'une façon générale, 2 Chitale & Rao, The Indian Evidence Act, art.25 et 26 (1956).

Les réactions à la présente étude nous aideront à décider si les aveux doivent être admis, au Canada, et s'il est nécessaire de faire quelque étude empirique en ce domaine.

111. Dans grand nombre des arguments qui peuvent être apportés à l'encontre de la proposition, des questions portant sur le privilège de non-incrimination personnelle sont soulevées. Voir, d'une façon générale, 8 Wigmore, Evidence, al.2251, (rev. McNaughton 1961) pour avoir un exposé approfondi des nombreux principes directeurs avancés pour justifier le privilège. Voir également MacKay, Self-Incrimination and the New Privacy, (1967) Supreme Court Rev. 194, 214: certaines des raisons traditionnellement données sont repoussées comme étant d'une "ineptie rare" et des "élucubrations dénuées de sens".
112. D'autre part, voir Griswold, The Right to be Let Alone (1960), 44 Nw. L. Rev. 216, 223: il revient sur son opinion antérieure: "C'était une erreur; de le constater maintenant, d'entreprendre de défendre le privilège pour le motif qu'il visait fondamentalement à protéger les innocents, du moins quantitativement parlant." Voir également Schaefer, The Suspect and Society 63-68 (1966). Voir McKay, Self-Incrimination and the New Privacy, (1967) Supreme Court Rev. 193, 203: "On ne simplifie rien en soutenant que nombreux sont ceux qui revendiquent le privilège et qui n'ont commis aucune infraction." Voir également 1 Stephen, A History of the Criminal Law in England 445 (1883): "La meilleure façon d'affirmer son innocence, c'est de donner un compte-rendu des faits qui sera confirmé par une enquête ultérieure, et ce, dès que l'on est inculpé et alors qu'il est encore temps d'enquêter sur la déclaration et de la vérifier".
113. Voir l'étude sur la crédibilité de la section de recherche sur la preuve de la Commission de réforme du droit du Canada, 1972. Voir également Teed, The Effect of Section 12 of the Canada Evidence Act Upon an Accused (1971), 21 U.N.B.L.J. 65, (1970), 13 Crim. L.Q. 70; Friedland, Cross-Examination on Previous Convictions in Canada (1969) 47 Can. B. Rev. 656; Whitehead, An Accused with a Previous Conviction (1968), 16 Chitty's L.J. 152; Cadsby, Cross-Examination of Accused Persons 4 Crim. L.Q. 265; Turca, A Study of the Use of Previous Convictions (1967), 3 U.B. C.L. Rev. 300.
114. Voir 8 Wigmore, Evidence, al.2251, n.3 (rev. McNaughton 1961), il affirme que cet argument a de toute évidence aucun poids en soi et fait remarquer: "...dans la majorité des cas, lorsqu'il s'agit de personnes innocentes intimidées, le privilège (s'il exerce de fait une influence sur celles-ci) a probablement nettement tendance à les pousser à s'incriminer plutôt qu'à se justifier, en ne disant rien".

115. Voir Maloney and Tomlinson, The Right to Remain Silent, dans les Studies in Canadian Criminal Evidence 334, 339. (éd. Salhany et Carter, 1972).
116. Voir Schaefer, The Suspect and Society 67 (1966).
117. Voir Haines, The Right to Remain Silent, dans les Studies in Canadian Criminal Evidence 321, 325 (éd. Salhany et Carter, 1972).
118. Comme l'a fait remarquer le Juge Laskin, dans le renvoi au sujet de la Loi modifiant le droit pénal, 1968-69, art.16 (1970) 3 C.C.C. 320, 340 (C.S.C.): "Les présomptions législatives touchant la preuve par présomption de certains faits ne forcent pas l'accusé à s'incriminer". Voir également La Reine c. Appleby, (1972) R.C.S. 303. Comparer avec Griffin v. California (1965), 380 U.S. 609. D'autre part, voir Tehan v. Shott (1966), 382 U.S. 406, arrêt dans lequel la Cour suprême des Etats-Unis a décidé que l'interdiction de formuler des commentaires, annoncée dans l'arrêt Griffin, ne devrait pas s'appliquer rétroactivement; la Cour a fait remarquer que le privilège de non-incrimination personnelle n'avait pas pour objectif de protéger l'innocent même si c'était là le principal motif énoncé dans l'arrêt Griffin. A noter également: Curr c. La Reine (1972), 7 C.C.C. (2e) 181 (C.S.C.), arrêt dans lequel il a été décidé que le privilège de non-incrimination personnelle ne s'appliquait pas aux interrogatoires menés par la police.
119. Voir Schaefer, précité, note 116, p.61. A noter également: les remarques de Louisell, Criminal Discovery and Self-Incrimination: Roger Traynor Confronts the Dilemma (1965), 53 Col. L. Rev. 89, 94: "D'une part, il y a le fondement à l'appui de la règle relative à la non-incrimination personnelle, la véritable justification quelle puisse être. Je ne parle pas ici de sa valeur historique; elle a de fait bien servi. Je parle des circonstances actuelles. La torture n'existe plus, du moins comme moyen légitime officiellement reconnu. A la place, nous avons l'application régulière de la loi, des notions élaborées au sujet des aveux obtenus de force, l'expression minutieuse de la nécessité d'une preuve hors de tout doute raisonnable et l'attachement à cette règle. La véritable protection, la protection contre la brutalité physique ou mentale, ne prend-elle pas maintenant la forme de la justice fondamentale? N'est-ce pas un artifice de prôner l'interdiction d'avoir recours au moyen d'enquête le plus rationnel qu'il soit, les questions au suspect lui-même?" (Les traits soulignants ont été ajoutés).

120. 8 Wigmore, Evidence, al.2251, n.1 (rev. McNaughton 1961).
121. Voir Maguire, Evidence of Guilt 13 (1959): "N'étant pas certaine que le poursuivant pourra obtenir les renseignements voulus d'un suspect, au moyen d'un interrogatoire digne et régulier, la police est tentée d'arracher au détenu, en le rudoyant, des aveux grâce auxquels apparaîtront des indices utiles dans l'obtention d'autres preuves de culpabilité. Le privilège peut encourager la brutalité plutôt que le contraire".
122. Sans aucun doute, les tenants de cette prétention invoqueraient 1 Stephen, A History of the Criminal Law of England⁴⁴² (1883): "Il est beaucoup plus agréable d'être assis confortablement à l'ombre et de frotter les yeux d'un pauvre diable avec du poivre de cayenne que de tourner en rond, au soleil, à la recherche d'autres preuves". Voir également 8 Wigmore, Evidence, al.2251, no.1 (rev. McNaughton 1961).
123. Ce qui comprend les objets ou documents en sa possession étant donné que la production de ceux-ci nécessite une communication testimoniale, la personne concernée étant incidemment tenue de certifier que les objets produits sont les bons.
124. S.R.C. 1970, c.C-34, art.233(2).
125. Voir Martin, The Privilege Against Self-Incrimination Endangered (1962), 5 Can. Bar. J. 6; voir également Royal Commission Inquiry into Civil Rights, 1968, rapport no.1 le (rapport McRuer), vol.1, pages 385 à 481, et le Rapport du comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle le (rapport Ouimet) 67-70 (1969). De plus voir Heydon, Statutory Restrictions on the Privilege Against Self-Incrimination (1971), 87 L.Q.R. 214, et Houlden, Discovery in Criminal Prosecutions in Bankruptcy Matters (1972), 50 Can. Bar Rev. 486; Baillie, Discovery Type Procedures in Security Fraud Prosecutions (1972), 50 Can. Bar Rev. 496; et Chalmers, Disclosure in Income Tax Matters (1972), 50 Can. Bar Rev. 512.
126. Il faut également remarquer le grand nombre d'exemples dans lesquels le fardeau de la preuve a été renversé, le défaut du prévenu de dire quoi que ce soit ayant pour conséquence sa condamnation. Voir Levy, Reverse Onus Clause Clauses in Canadian Criminal Law (1970), 35 Sask. L. Rev. 40.
127. 8 Wigmore, Evidence, al.2251, p.312 (rev. McNaughton 1961). Voir également Maloney and Tomlinson, The Right to Remain Silent 335, 341, dans Studies in Canadian Evidence (éd. Salhany et Carter 1972). De plus, voir 1 Stephen, A History of the Criminal Law of England 441, 445 (1883).