



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

RAPPORT

la communication de la preuve par la poursuite

22

Canada

RAPPORT 22

LA COMMUNICATION
DE LA PREUVE
PAR LA POURSUITE

Disponible gratuitement par la poste:

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

ou

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

©Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1984
N° de catalogue J31-42/1984
ISBN 0-662-53094-2

RAPPORT

SUR

**LA COMMUNICATION
DE LA PREUVE
PAR LA POURSUITE**

Juin 1984

L'honorable Mark MacGuigan, c.p., c.r., député
Ministre de la Justice
et Procureur général du Canada
Ottawa, Canada

Monsieur le Ministre,

Conformément aux dispositions de l'article 16 de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*, nous avons l'honneur de vous soumettre le rapport et les recommandations qui sont le fruit des recherches effectuées par la Commission sur la communication de la preuve par la poursuite.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de notre très haute considération.



Allen M. Linden
président



Jacques Fortin
vice-président



Louise Lemelin, c.r.
commissaire



Alan D. Reid, c.r.
commissaire



Joseph Maingot, c.r.
commissaire

La Commission

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

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Coordonnateur de la section de recherche
sur la procédure pénale

Winston McCalla, c.r., LL.B., LL.M., Ph.D.

Conseillers

Anthony Hooper, M.A., LL.B.
Patrick Healy, B.A. (Hons), B.C.L.
Pierre Robert, LL.L.

Remerciements

Le ministère de la Justice, et notamment M^e Edwin Tollefson, c.r., et M^e Paul Chumak, c.r., ont beaucoup aidé la Commission dans la préparation du présent rapport. Nous tenons à les remercier sincèrement pour leur support et leur collaboration. Nous devons toutefois souligner que les recommandations et les opinions émises dans ce rapport ne reflètent pas nécessairement celles du Ministère de la Justice.

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE UN: L'état du droit	3
I. Le droit et la pratique actuels	3
II. L'évolution des propositions	4
III. Les expériences-pilotes.....	6
IV. La communication de la preuve et l'enquête préliminaire ...	10
CHAPITRE DEUX: La réforme du droit.....	13
I. Recommandation.....	13
II. Commentaires	15
A. <i>Observations générales</i>	15
B. <i>Le moment de la communication de la preuve</i>	19
1. L'avis d'accusation	19
2. L'avis du droit à la communication de la preuve.....	20
3. La communication de la preuve	20
C. <i>Le contenu de la communication de la preuve</i>	23
1. Les déclarations	23
a. <i>Les déclarations de l'accusé</i>	24
b. <i>Les déclarations des témoins</i>	25
2. Les casiers judiciaires	27
3. Autres renseignements devant être communiqués....	28
D. <i>Les exceptions</i>	30
E. <i>La mise en application</i>	31
F. <i>Les coûts</i>	32
G. <i>Les modifications accessoires</i>	33
CONCLUSION.....	35
RENVOIS	37

Introduction

La qualité des renseignements mis à la disposition des parties influe fortement sur l'équité et l'efficacité de l'administration de la justice. Au Canada, la communication de la preuve est une procédure courante en droit civil: elle vise à accélérer le dénouement du litige en obligeant à préciser les points à débattre au procès et en limitant les risques de surprise. Notre procédure pénale, en revanche, ne comporte pas de règles sur la communication de la preuve, bien que les avocats de la défense profitent souvent de l'enquête préliminaire pour tenter de connaître le poids et la portée des arguments du ministère public. La question fondamentale est donc celle-ci: l'établissement de règles en vue de rendre obligatoire la communication de la preuve et d'autres renseignements permettrait-il d'accroître véritablement l'équité et l'efficacité de l'administration de la justice? Et dans l'affirmative, il convient de poser une autre question: quels devraient être le contenu et la portée de telles règles?

Ces questions ont fait l'objet d'un examen attentif dans de nombreux pays où le système de droit pénal tire ses origines du common law. Au Canada, la discussion a surtout été amorcée par le document de travail publié par la Commission en 1974 et intitulé *La communication de la preuve*. Depuis la parution de ce texte, la Commission et d'autres groupements intéressés du milieu juridique ont entrepris un nouvel examen de la portée de la communication de la preuve et du rôle de l'enquête préliminaire. Les résultats de plusieurs études empiriques et expériences-pilotes sont venus enrichir la discussion.

Sans préjuger des travaux futurs sur la communication par le prévenu et sur l'enquête préliminaire, les recommandations formulées dans le présent rapport se fondent sur la conviction que la communication de la preuve par le ministère public avant le procès, accroît l'équité et l'efficacité du système judiciaire pénal. Sur le plan de l'équité, la communication de la preuve permet au

prévenu de mieux apprécier les éléments de preuve qui pèsent contre lui et les diverses avenues de défense possibles; les risques de surprise seraient également réduits, sinon éliminés, par la communication de la preuve. L'efficacité, d'autre part, serait accrue grâce à la réduction de temps que suppose l'obtention de renseignements ayant une importance directe pour la préparation et le dénouement de l'affaire. En résumé, donc, nous répondons par l'affirmative à la question fondamentale posée ci-dessus.

Le présent rapport donne le point de vue de la Commission sur la portée et le contenu qu'il convient de donner aux dispositions sur la communication de la preuve par la poursuite. Les recommandations présentées ici, il convient toutefois de le souligner, ne constituent qu'une première étape de la révision complète des procédures préalables au procès en droit pénal. Malgré leur caractère partiel, nous croyons fermement que ces recommandations permettront d'améliorer la communication de la preuve par le ministère public, de diminuer le besoin de recourir à l'enquête préliminaire et, partant, de rendre la justice pénale plus efficace.

CHAPITRE UN

L'état du droit

I. Le droit et la pratique actuels

La législation pénale canadienne n'a jamais institué de régime général de communication de la preuve avant le procès par la poursuite. Dans certains cas bien précis, cependant, le *Code criminel* oblige le ministère public à communiquer sa preuve¹; on pourrait également voir dans le droit du prévenu de contre-interroger les témoins à l'enquête préliminaire et d'en citer d'autres, une forme indirecte d'obtenir la communication de la preuve². Un courant jurisprudentiel semble appliquer la règle britannique selon laquelle le ministère public est tenu de communiquer à la défense, avant le procès, les déclarations des témoins appelés à déposer au procès et qui n'avaient pas été entendus à l'enquête préliminaire³. Cette règle vise à supprimer les surprises préjudiciables au prévenu. Il n'existe cependant pas, en droit pénal canadien, de véritable régime de communication de la preuve par le ministère public avant le procès. Mis à part les exigences précises et limitées de la loi actuelle, la communication de la preuve ne fait l'objet d'aucune formalité au Canada et relève de la discrétion du ministère public⁴. La communication de la preuve avant le procès, dans son état actuel, varie selon les pratiques régionales, les négociations de plaidoyers et les rapports existant entre les membres du barreau; pour ces motifs, il est donc impossible d'en faire une étude systématique ou même de voir dans la pratique actuelle de la communication de la preuve une véritable caractéristique de la procédure pénale canadienne.

II. L'évolution des propositions

Au cours des quinze dernières années, l'idée d'instituer un régime obligatoire de communication de la preuve a suscité un intérêt grandissant au Canada. Parmi les facteurs les plus importants ayant contribué à ce phénomène, citons les initiatives américaines et britanniques⁵, le développement de la pratique de la négociation des plaidoyers et, enfin, les nombreuses publications sur la communication de la preuve, dont celles de la Commission de réforme du droit du Canada⁶. Dans un document de travail de 1974, cette dernière recommandait de substituer à l'enquête préliminaire un régime obligatoire de communication de la preuve par le ministère public. Ce régime comportait une procédure en deux étapes: d'abord une réunion préparatoire entre les avocats, puis une audition judiciaire préalable. Ces recommandations, comme on pouvait s'y attendre, ont suscité bien des discussions; elles ont également été à l'origine de quelques projets-pilotes lancés par la suite et dont nous parlerons un peu plus loin dans le présent rapport. L'application expérimentale des mesures proposées a permis une économie substantielle de temps dans la préparation et l'audition des causes. Les expériences menées plaident donc clairement en faveur de l'instauration d'un régime obligatoire de communication de la preuve.

L'idée de la communication de la preuve avant le procès n'en a pas moins suscité une controverse au niveau des rapports entre cette procédure et l'enquête préliminaire. Dans l'état actuel du droit, ces deux procédures ne peuvent manquer d'influer l'une sur l'autre; il est tout aussi évident que les recommandations en vue d'un régime obligatoire de communication ont forcément une incidence sur d'autres aspects de la procédure préalable au procès. La recommandation faite par la Commission en 1974 reposait entièrement sur les avantages anticipés d'un régime global de communication avant le procès. La Commission estimait qu'un tel régime pourrait accélérer les choses à l'étape de l'enquête préliminaire. Il convient également de souligner, cependant, que dans les recommandations, il y avait une certaine confusion entre les avantages susceptibles de découler de la communication, et le rôle de l'enquête préliminaire, qui consiste à vérifier la suffisance de la preuve. Divers projets-pilotes ont montré que l'instauration d'un régime de communication permettait de supprimer les

déplacements inutiles de témoins et rendait possible le dénouement de certaines affaires sans enquête préliminaire, soit par la renonciation de l'inculpé, soit par un plaidoyer de culpabilité. On n'a pu conclure, toutefois, que la communication rendait inutile la vérification, avant le procès, de la suffisance de la preuve de la poursuite.

Si les expériences-pilotes ont permis de constater les avantages découlant d'un régime de communication de la preuve, elles n'ont donc pas fait l'unanimité quant aux modalités de cette communication ou quant au rôle de l'enquête préliminaire. Dans le premier cas, les opinions sont partagées sur des questions fondamentales, tels le moment et la portée de la communication, l'utilisation des renseignements communiqués, le pouvoir discrétionnaire du ministère public, le rôle des juges dans le processus de communication et, enfin, les sanctions de la non-divulgateion. Ces questions ont été examinées en juin 1976, au moment où la Commission de réforme du droit a présenté un document sur la procédure préalable au procès à l'assemblée annuelle des ministres de la justice à Vancouver et, également en mars 1977, lors d'une conférence organisée par la Commission sur le thème «Se mieux préparer au procès». Cette consultation a permis à la Commission de conclure sans aucun doute que la réforme ne peut se réaliser sur une seule base volontaire et que la voie législative est la seule possible. Encore une fois, cependant, on n'a pu parvenir à un consensus sur les modalités de la communication. En 1978, la Commission a présenté au Parlement son rapport n° 9, qui consistait en diverses recommandations ayant trait à la procédure pénale, parmi lesquelles était évoquée la possibilité de faire la preuve de certains faits par déclaration solennelle. Cette proposition, qui implique la communication avant procès de la déclaration, peut être perçue comme une étape vers une éventuelle procédure de la communication plus complète.

Au moment où elle entreprenait, en 1981, la révision du droit pénal, la Commission de réforme du droit s'est de nouveau mise à l'étude du problème de la communication de la preuve avant le procès: en vue de mettre au point une nouvelle façon d'aborder la question, des consultations ont eu lieu avec les représentants des procureurs généraux des provinces en juin 1983. La Commission a alors proposé de maintenir l'enquête préliminaire, mais de l'intégrer à un régime détaillé de communication de la preuve comportant, en premier lieu, une rencontre officieuse entre les

avocats et, en deuxième lieu, une audition judiciaire pour régler les litiges relatifs à la communication. Ces propositions ont suscité des réserves à cause des difficultés que soulevait une telle réforme en profondeur de la procédure préalable au procès dans le cadre de la révision du droit pénal. C'est pourquoi la Commission a décidé, en octobre 1983, de modifier son approche en faisant des recommandations ponctuelles qui devraient favoriser l'instauration, dans la procédure pénale canadienne, d'un régime de communication de la preuve avant le procès, sans bouleverser les règles actuelles. C'est notamment en raison de cet objectif moins ambitieux que la Commission passe directement à l'étape du rapport au Parlement.

III. Les expériences-pilotes

Après la publication, en 1974, du document de travail de la Commission, plusieurs expériences-pilotes ont été mises sur pied afin de vérifier la possibilité d'appliquer, en pratique, les règles sur la communication de la preuve. Comme on pourra le constater d'après le compte rendu qui suit, ces expériences tendent à montrer que l'administration de la justice pénale gagnerait en efficacité si un régime obligatoire de communication de la preuve était instauré.

La première expérience-pilote a débuté à Montréal le 28 février 1975 sous la direction du juge Lessard. L'expérience était fondée sur le consentement du barreau et des juges; étant donné son caractère volontaire, il était donc convenu que les avocats de la défense auraient toujours le droit d'exiger la tenue d'une enquête préliminaire. Le juge, à cause de l'absence de pouvoirs spécifiques reconnus par le *Code criminel*, assume un rôle réduit dans la procédure quoiqu'il s'impose en réalité comme un arbitre entre les parties. Ses seuls pouvoirs juridictionnels sont ceux conférés au Juge de Paix à l'enquête préliminaire, particulièrement ceux, assez importants, relatifs à l'ajournement.

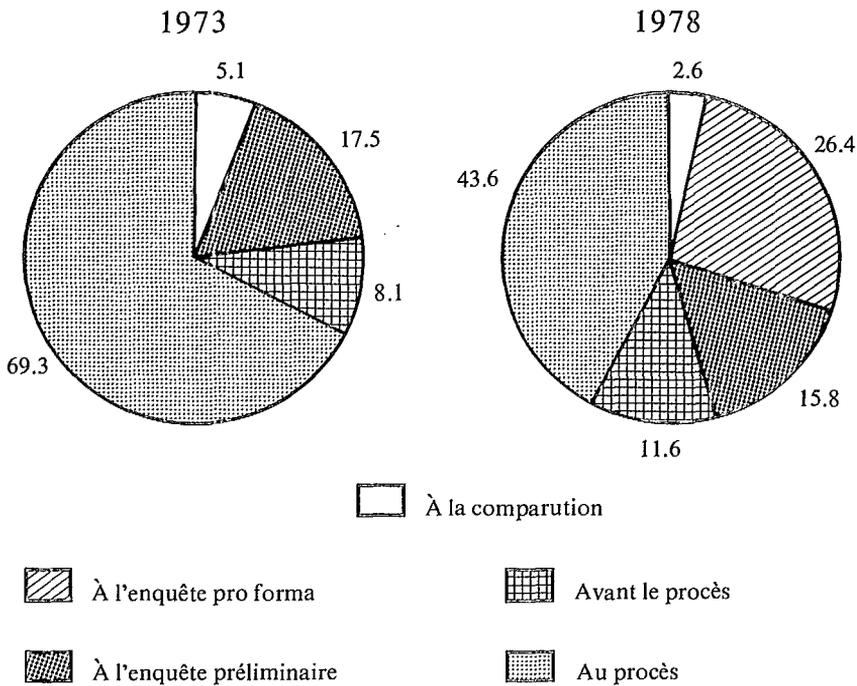
La procédure retenue à Montréal comportait deux étapes: la séance de communication entre les avocats, suivie d'une audition devant le juge de paix. Au jour fixé pour cette audition, les avocats

se réunissaient au préalable pour discuter de la communication. Cette séance était également l'occasion de négocier le plaidoyer, ou de préparer les procédures futures. Les avocats y discutaient en outre de la possibilité de formuler certaines admissions ou de renoncer à l'enquête préliminaire conformément à l'article 476 du *Code criminel* (on pourrait définir l'«audience» sur la communication de la preuve comme une enquête préliminaire à laquelle aucun témoin n'est cité). Le juge de paix vérifiait si la communication avait été faite et lorsqu'une partie souhaitait la tenue d'une enquête préliminaire, il invitait les parties à circonscrire les questions litigieuses. En principe, toutefois, l'audition *pro forma* servait avant tout à consigner les intentions et décisions des parties au sujet du déroulement de l'affaire. La défense pouvait à cette étape emprunter diverses voies:

- . renoncer à l'enquête préliminaire, avec le consentement de la poursuite;
- . exiger la tenue d'une enquête préliminaire partielle, en s'engageant à renoncer à la continuation de cette dernière après l'audition d'un ou de plusieurs témoins désignés;
- . exiger la tenue d'une enquête préliminaire;
- . plaider coupable;
- . demander l'ajournement de l'audience pour préparer un éventuel plaidoyer de culpabilité ou pour terminer la communication de la preuve; ou
- . formuler certaines admissions.

Enfin, les parties informaient le tribunal de la durée approximative de l'étape suivante, qu'il s'agisse de l'enquête préliminaire ou du procès.

Le tableau qui suit montre à quelle étape les causes se sont terminées, tant avant (1973) qu'après (1978) le début de l'expérience tentée à Montréal. On y voit clairement les avantages que présente le régime de communication de la preuve:



On constate que 26,4 % des affaires se sont terminées de façon définitive à l'«enquête *pro forma*». On remarque en outre qu'une proportion importante d'affaires réglées au procès n'avaient pas été précédées d'une enquête préliminaire, par suite d'une renonciation effectuée conformément à l'article 476 du *Code criminel*.

Il convient également de souligner l'augmentation nette des plaidoyers de culpabilité entre les années 1973 et 1978; à l'étape de l'enquête préliminaire, qui permet la comparaison, le chiffre est passé de 8,1 % à 19 %⁷. On observe la même tendance au sujet des plaidoyers de culpabilité faits juste avant le procès, qui sont passés de 10,5 % en 1973 à 21 % en 1978. Par ailleurs, le nombre d'accusations retirées par le ministère public a presque triplé après le début de l'expérience, passant de 4,5 % en 1973 à 12,2 % en 1978. Toutes ces données impliquent nécessairement une diminution importante du coût de l'administration de la justice pénale⁸.

La caractéristique principale de l'expérience de Montréal consistait dans la création d'une nouvelle étape dans le processus judiciaire, se situant entre la première comparution et l'enquête préliminaire; cette mesure a inévitablement fait de l'instauration

d'un régime de communication de la preuve, un aspect essentiel de la procédure pénale à Montréal. D'ailleurs, la procédure, expérimentale à l'origine, en 1975, est depuis lors devenue une pratique courante. C'est justement la création d'une étape distincte dans le processus judiciaire qui semble avoir assuré le succès de l'expérience à Montréal. À Vancouver, par exemple, l'expérience n'était pas intégrée au processus judiciaire: le régime de communication y a gardé son caractère officieux et n'est pas devenu une pratique courante.

Seul le projet-pilote de Montréal a été soumis à une appréciation exhaustive⁹ mais d'autres expériences ont été tentées au Canada. Le projet d'Ottawa, mis en œuvre peu après celui de Montréal, comportait une procédure à peu près identique. Il convient toutefois de souligner que dans cette expérience, on a attaché une importance considérable à la préparation du dossier. Par exemple, le projet d'Ottawa prévoyait une rencontre préliminaire entre le procureur de la Couronne et l'agent-enquêteur afin de déterminer les accusations devant être portées et les éléments de preuve additionnels nécessités par la communication de la preuve. Cette procédure touche directement le processus d'inculpation et le déclenchement des procédures. Le projet d'Ottawa se distinguait également par le fait qu'il y avait définition préalable des renseignements qui devaient être communiqués à la défense, ce qui a bien sûr une incidence sur le rapport de police, et garantit en outre l'uniformité des formalités de communication. Dans l'évaluation du projet-pilote de Montréal, on a considéré comme une lacune l'absence d'une définition préalable des renseignements devant être communiqués. Cette lacune était l'un des principaux motifs d'insatisfaction des avocats de défense, jusqu'à ce que le bureau de Montréal du procureur général adopte des directives officieuses à cet égard.

Une autre expérience a été tentée à Edmonton, pendant une courte période, au début de 1977. Les résultats se sont avérés encourageants: on a pu observer une diminution de 50 % du nombre de témoins cités. Contrairement aux projets de Montréal et d'Ottawa, celui d'Edmonton attribuait un rôle très restreint au juge, qui se contentait de vérifier les décisions prises par les parties par suite de la communication de la preuve.

Deux expériences-pilotes ont été menées à Vancouver entre 1977 et 1979, l'une par le ministère public fédéral et l'autre par la

province. Ces deux expériences se distinguaient des projets antérieurs en ce que la communication de la preuve relevait entièrement des parties, sous la surveillance d'un coordonnateur qui n'était pas un juge.

IV. La communication de la preuve et l'enquête préliminaire

Comme nous l'avons déjà souligné, le document de travail de 1974 publié par la Commission recommandait l'abolition de l'enquête préliminaire et sa substitution par une procédure de communication de la preuve; la défense aurait en outre eu le droit de présenter une requête alléguant que d'après les éléments de preuve communiqués, la citation du prévenu à son procès ne semblait pas justifiée. En mai 1982, le Law Society of Upper Canada publiait le *Report of the Special Committee on Preliminary Hearings*, également appelé «rapport du comité Martin» (le comité était présidé par le juge G. Arthur Martin). La majorité des membres du comité a également recommandé de fonder les citations à procès sur des documents, sous réserve du droit du poursuivant de citer des témoins s'il le souhaite, et du droit du prévenu de le faire avec l'autorisation du juge de paix. L'accusé aurait conservé le droit d'alléguer que la citation à procès n'est pas justifiée d'après les documents soumis et les dépositions des témoins. Les documents devaient consister «généralement parlant» en des déclarations signées¹⁰.

D'après le rapport minoritaire du comité Martin, aucune modification ne devrait être apportée au droit à l'enquête préliminaire et l'application correcte de la communication de la preuve réduirait le nombre et la durée de ces enquêtes, comme cela s'est produit en Angleterre¹¹. La minorité a même mis en doute les statistiques invoquées par la majorité à l'appui de ses recommandations. S'il y a véritablement des abus, il serait possible, selon la minorité, d'autoriser les juges à condamner les avocats qui occasionnent des pertes de temps à supporter les frais des procédures inutiles ou abusives. Les membres de la minorité ont également recommandé que les juges de la Cour provinciale

exercent un contrôle plus strict sur les interrogatoires faits au hasard¹².

À la même époque, la "Criminal Lawyers' Association of Ontario" publiait un rapport intitulé *The Preliminary Hearing*, dont les conclusions étaient presque identiques à celles du rapport minoritaire¹³. Ce document comportait une étude statistique faite par M. James Wilkins, de laquelle il ressortait qu'en Ontario les enquêtes préliminaires sont une chose rare et ne représentent qu'entre 0,5 et 4,7 % des affaires réglées par la Cour provinciale (division criminelle)¹⁴. M. Wilkins a constaté que dans environ la moitié des enquêtes préliminaires, le prévenu a été libéré ou a renoncé à la présentation de la preuve. À l'instar de la minorité du comité Martin, M. Wilkins est arrivé à la conclusion qu'une amélioration de la procédure de communication permettrait sans doute d'écourter les enquêtes préliminaires.

Les recommandations du comité Martin, et en particulier celles qui touchent l'abolition de l'enquête préliminaire, ont également fait l'objet de discussions lors de réunions tenues en 1983 à Toronto et à Banff par l'Association du Barreau canadien. À la même époque, le ministère fédéral de la Justice a entrepris une étude empirique sur l'enquête préliminaire. Cette étude portait sur 7 219 cas de poursuite dans lesquels l'enquête préliminaire pouvait être demandée. L'échantillon provenait de treize districts judiciaires répartis à travers le Canada, et chaque affaire avait commencé au cours du premier trimestre de 1980. Il y a eu enquête préliminaire dans 2 174 cas, soit 30 % de l'ensemble des poursuites. Il y a eu citation et audition de témoins dans seulement 46 % de ces enquêtes préliminaires. Qui plus est, dans 80 % des cas, l'enquête préliminaire a duré moins d'une journée et dans 10 % des cas, elle a donné lieu au retrait des accusations ou à la libération de l'accusé. Il convient également de souligner qu'il y a eu plaidoyer de culpabilité dans 71 % des 1 800 cas où l'enquête préliminaire a été suivie d'une citation à procès. Ces données viennent confirmer qu'il peut y avoir coexistence de l'enquête préliminaire et d'un régime de communication de la preuve avant le procès¹⁵.

La majorité des membres du comité Martin a toutefois recommandé pour sa part au législateur d'attendre, pour faire de ses propositions un texte de loi, que le régime ait été appliqué d'une manière volontaire pendant un laps de temps suffisant pour

que l'on puisse en apprécier l'efficacité. Elle a cependant fait une mise en garde:

[TRADUCTION]

Conférer le droit absolu d'exiger l'interrogatoire sous serment de certaines catégories de témoin reviendrait à superposer l'enquête préliminaire actuelle à un régime de communication de la preuve avant le procès; cela ne contribuerait vraisemblablement pas à réduire la durée des procédures préalables, et risquerait même de l'accroître¹⁶.

Avec déférence, nous sommes d'avis contraire. D'après les chiffres donnés ci-dessus, nous estimons que la communication de tous les éléments de preuve permettra de réduire la durée et le nombre des enquêtes préliminaires. Avec l'instauration d'un régime de communication de la preuve, l'enquête préliminaire pourra remplir sa véritable fonction: permettre le rejet des accusations qui ne paraissent pas suffisamment fondées.

CHAPITRE DEUX

La réforme du droit

I. Recommandation

La Commission recommande l'insertion de la Partie suivante dans le *Code criminel*:

PARTIE XIV. 2 Communication de la preuve

462.5 Le fonctionnaire judiciaire doit suspendre une poursuite criminelle au moment de la première comparution de l'accusé s'il n'est pas convaincu

- a) que l'accusé a reçu une copie de la dénonciation ou de l'acte d'accusation contenant l'accusation ou les accusations portées contre lui; et
- b) que l'accusé a été informé de son droit de demander la communication de la preuve en vertu de l'article 462.6.

462.6 (1) Avant d'exercer son option relativement au procès, ou avant de répondre à l'acte d'accusation, si cet événement survient avant, l'accusé peut demander au poursuivant

- a) de lui remettre une copie de son casier judiciaire;
- b) de lui remettre une copie de toute déclaration pertinente qu'il

a faite à une personne en situation d'autorité et qui a été consignée par écrit (ou de lui permettre d'examiner cette déclaration si elle a été enregistrée par des moyens électroniques);

c) de lui permettre d'examiner toutes les pièces que le poursuivant a l'intention de produire et, si possible, d'en recevoir des copies;

d) de lui remettre une copie de toute déclaration pertinente faite par un témoin à charge et consignée par écrit ou, en l'absence de déclaration, un résumé par écrit du témoignage anticipé de ce témoin;

e) de lui permettre d'examiner l'enregistrement électronique de toute déclaration pertinente faite par un témoin à charge;

f) de lui remettre une copie du casier judiciaire de toute victime ou de tout témoin à charge, à condition que l'accusé en démontre la pertinence lorsqu'il formule sa demande; et

g) de lui communiquer le nom et l'adresse de toute personne susceptible d'être un témoin à charge ainsi que tout renseignement permettant l'identification de cette personne, dans la mesure où ces renseignements sont connus de l'agent de police ou du poursuivant chargés de l'enquête, et ne sont pas confidentiels aux termes d'une autre disposition de la loi;

à moins qu'à la suite d'une demande *ex parte* faite par le poursuivant et appuyée par une déclaration assermentée établissant que la communication de la preuve mettra probablement la vie ou la sécu-

rité des témoins en danger ou entravera probablement l'administration de la justice, un fonctionnaire judiciaire compétent n'ordonne en donnant les motifs de sa décision par écrit, l'ajournement de la communication de la preuve à un autre moment précisé dans l'ordonnance.

(2) L'obligation qui incombe au poursuivant de communiquer le type de renseignements qui lui est demandé en vertu du paragraphe (1) est une obligation permanente qui ne nécessite aucune demande ultérieure.

(3) Aux fins du présent article, les alinéas *b*), *d*), ou *e*) du paragraphe (1) ne visent pas les communications régies par la Partie IV.1 de la présente loi.

462.7 Lorsqu'un fonctionnaire judiciaire compétent est convaincu qu'il y a eu violation des dispositions de l'article 462.6, il doit, à la demande de l'accusé, ajourner la poursuite jusqu'à ce qu'il soit convaincu que ces dispositions ont été respectées et il peut rendre toute autre ordonnance qu'il juge appropriée dans les circonstances.

II. Commentaires

A. *Observations générales*

Comme nous l'avons mentionné dans l'introduction, l'équité et l'efficacité dans l'administration de la justice pénale sont les seuls objectifs qui pourraient justifier l'élaboration de règles pour régir la communication de la preuve avant le procès par la poursuite. Si de telles règles ne permettent pas véritablement à la défense de répondre de façon plus éclairée aux allégations de la poursuite ou n'accélèrent pas de façon marquée le règlement de la cause, leur

existence même ne ferait qu'aggraver le problème des législations superfétatoires.

Les tenants de l'élaboration de règles en cette matière soutiennent que l'absence de communication de la preuve ou la communication tardive de la preuve peuvent empêcher l'accusé d'exercer son option ou de plaider en connaissance de cause et entraîner, par conséquent, un ralentissement des procédures qu'occasionnent une nouvelle option ou un changement de plaidoyer. L'absence de communication de la preuve, même partielle, peut compromettre la possibilité pour l'accusé de bien préparer sa défense. En outre, les retards paralysent les tribunaux siégeant en matière pénale à cause notamment de l'enquête préliminaire et du contre-interrogatoire qui, souvent, sont transformés en procédures de communication de la preuve. L'enquête préliminaire a pour but principalement de vérifier la suffisance de la preuve de la poursuite: certes, la communication de la preuve peut contribuer à établir la suffisance de la preuve, mais cela ne veut pas dire que l'enquête préliminaire devrait être utilisée comme une procédure qui permette à l'avocat de la défense d'arracher au poursuivant les divers éléments de son dossier. De même, le contre-interrogatoire n'a pas pour but de recueillir tous les renseignements qui pourraient être utiles mais de vérifier la pertinence et la fiabilité de la preuve ou la crédibilité des témoins. Dans la mesure où l'absence de communication de la preuve entraîne des contre-interrogatoires exploratoires, la nécessité d'établir des règles régissant la communication de la preuve ne fait plus de doute.

En somme, les tenants d'une procédure de communication intégrale de la preuve considèrent que l'établissement de règles dans ce but précis favoriserait à la fois l'équité et l'efficacité car il est évident qu'un accusé qui connaît bien la preuve de la Couronne apportera des réponses beaucoup plus précises aux allégations de la poursuite. Comme les affaires porteraient davantage sur des questions litigieuses, l'établissement d'un régime de communication de la preuve aurait pour effet d'accélérer le règlement des poursuites criminelles en raison d'un plus grand nombre d'admissions, de consentements à la citation à procès, de plaidoyers de culpabilité donnés en connaissance de cause ou de retraits de l'accusation par la Couronne. Par surcroît, un juge qui sait que la Couronne a communiqué la preuve à la défense sera davantage en

mesure de rendre des décisions sur des requêtes pour modifier des chefs d'accusation, pour diviser des chefs d'accusation ou sur des requêtes pour détails, par exemple, et, en règle générale, d'obliger les avocats à accélérer le déroulement des procédures en faisant notamment des admissions.

Les adversaires de la communication de la preuve prétendent essentiellement que la communication intégrale et obligatoire de la preuve pourrait battre en brèche la responsabilité de la Couronne à l'égard de son dossier et, par voie de conséquence, l'intégrité de la poursuite elle-même. Selon eux, cela est d'autant plus vrai lorsque la protection des témoins est en cause. Puisqu'elle préconise la communication intégrale de la preuve, la Commission n'est évidemment pas impressionnée par ces arguments mais cela ne veut pas dire qu'ils sont sans fondement. Nous pensons que la protection des témoins et l'intégrité de la poursuite peuvent être assurées à l'intérieur d'un régime obligatoire de communication de la preuve.

Sous plusieurs rapports, les attitudes à l'égard de la communication de la preuve avant le procès traduisent l'antagonisme des avocats de la poursuite et de la défense. En matière pénale, il existe certes une opposition entre l'État et l'individu inculqué d'une infraction. Il arrive cependant que les rapports entre les avocats de l'État et les avocats des accusés soient marqués par cette opposition. Cela fait partie des mœurs dans la pratique du droit pénal au Canada. Par conséquent, la qualité de la communication de la preuve, en particulier lorsque la communication de la preuve est discrétionnaire ou volontaire, dépend dans une large mesure de la qualité des rapports qu'entretiennent entre eux les membres de ces deux groupes. Ce genre de conflit n'existe pas lorsque les avocats agissent tour à tour pour la poursuite et pour la défense. En effet, il ne fait pas de doute que l'absence de ce genre de conflit au sein du barreau criminel britannique a facilité la réglementation, en Angleterre, de la communication de la preuve par la poursuite avant le procès. Au Canada cependant, le consensus sur des questions touchant la réforme du droit est difficile à établir à cause de cette rivalité entre procureurs de la Couronne et criminalistes. On ne peut s'attendre à ce que le substitut du procureur général, dont l'activité quotidienne consiste à poursuivre des présumés criminels, adopte une attitude neutre à l'égard de certains principes lorsque ceux-ci opposent les intérêts de la Couronne et ceux de la défense. Il en va de même pour

l'avocat de la défense. Toutefois, en règle générale, les avocats de la poursuite sont mieux placés pour influencer la politique pénale. Cela tient dans une large mesure au fait qu'au Canada, il est de tradition que le fonctionnaire principal de la Couronne soit en même temps le conseiller principal du gouvernement en matière de législation. Il s'agit d'un ministre de la Couronne, habituellement le Procureur général. Nous pensons que ces facteurs embrouillent parfois les questions de fond.

Il s'agit donc essentiellement de déterminer si le genre de communication de la preuve proposé par la Commission compromettrait l'efficacité des poursuites. Il faudra donc démontrer que les règles que nous proposons, qui feront transparaître une bonne partie de la preuve de la Couronne, ne sont pas contraires à l'intérêt public.

D'aucuns considèrent que la communication de la preuve pourrait nuire à la poursuite lorsque les résultats de l'enquête sont incomplets, comme c'est souvent le cas au moment de la première comparution de l'accusé. Dans ces cas, la Couronne est protégée car c'est elle qui décide de l'opportunité d'engager une poursuite criminelle. Le droit à la communication de la preuve n'existe pas tant et aussi longtemps qu'il n'y a pas de dénonciation. Si la police et les avocats de la Couronne estiment que le fait de communiquer la preuve immédiatement après la première comparution de l'accusé risque de compromettre l'enquête ou la poursuite, ils n'ont qu'à retarder la dénonciation. Le danger que la communication de la preuve trahisse une enquête incomplète et des renseignements inexacts ne saurait être un argument valable contre cette procédure.

Par ailleurs, la Commission a essayé d'écartier tout danger que pourrait comporter la communication de la preuve en édictant une exception à l'obligation de communiquer la preuve. Nous discuterons toutefois de cette question plus loin.

L'importance que nous accordons aux droits et obligations décrits dans le présent rapport est l'une des trois raisons pour lesquelles la Commission considère que l'élaboration de règles en matière de communication de la preuve doit se faire par voie législative. Une autre raison est la nécessité d'assurer sinon l'uniformité, du moins une certaine cohérence, à travers le pays, des règles concernant le moment de la communication de la preuve

et les renseignements qui doivent être communiqués: la législation est le moyen le plus sûr d'y parvenir. Troisièmement, afin de favoriser le respect de ces règles et leur application uniforme, nous préconisons l'adoption de mesures législatives parce que c'est un moyen d'assurer le contrôle judiciaire de la communication de la preuve avant le procès par la poursuite.

La législation étant, selon nous, la meilleure solution, voyons maintenant pourquoi nous recommandons l'insertion d'une nouvelle Partie dans le *Code criminel*. En premier lieu, la communication de la preuve est un aspect distinct de la procédure pénale qui ne peut pas être inséré facilement dans les chapitres actuels du Code. Par exemple, les dispositions proposées par la Commission ne pourraient être intégrées dans les Parties XIV ou XV sans que cela ne soulève des problèmes délicats touchant la classification des infractions et la compétence des différents fonctionnaires judiciaires. (C'est pourquoi nous avons décidé d'employer l'expression «fonctionnaire judiciaire» pour désigner tout juge de paix, magistrat ou juge ayant le pouvoir d'appliquer le régime que nous proposons.) D'autres avantages découleraient de la création d'une nouvelle Partie dans le Code. Cette Partie permettrait notamment d'y intégrer facilement les réformes ultérieures en matière de communication de la preuve par la poursuite ou par la défense.

B. *Le moment de la communication de la preuve*

1. L'avis d'accusation

Par nature, un avis d'accusation diffère des déclarations, des casiers judiciaires et des autres renseignements nécessaires à la poursuite. Ce n'est pas, à proprement parler, un élément de la preuve de la Couronne. Par conséquent, certains considèrent que cette pièce n'est pas susceptible d'être communiquée. Toutefois, dans la mesure où un avis d'accusation et la procédure de la communication de la preuve sont semblables parce qu'ils comportent tous deux la transmission de renseignements de la poursuite à la défense, nous pensons qu'il devrait être prévu, dans le régime que nous proposons pour la communication de la preuve, un droit d'être avisé qu'une accusation a été portée.

La Commission estime que l'obligation de l'État de fournir à l'accusé une copie de la dénonciation ou de l'acte d'accusation avant ou pendant sa comparution est minime eu égard à l'importance d'un tel droit. Nous pensons qu'une telle obligation constitue une application concrète du droit de l'inculpé d'être informé prévu à l'article 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Enfin, soulignons que ce droit est également énoncé à l'article 531 du *Code criminel* relativement aux actes d'accusation.

2. L'avis du droit à la communication de la preuve

Par souci d'équité, nous recommandons l'adoption de l'alinéa 462.5(b) afin que tout accusé, représenté ou non, soit informé dès sa première comparution de son droit de demander la communication de la preuve en vertu de l'article 462.6. Il est de plus en plus rare de voir une personne inculpée d'un acte criminel et qui n'est pas représentée par un avocat au moment de sa première comparution et ce, en raison du droit à l'assistance judiciaire et du préjugé défavorable inscrit dans la loi à l'égard de la détention avant le procès, mais la Commission estime que lorsque l'accusé n'est pas représenté, son droit d'être informé devient aussi important que la communication de la preuve elle-même. C'est pourquoi cette raison seule suffit pour que l'accusé demande à être représenté par un avocat. Dans de nombreux cas, l'avis prévu à l'alinéa 462.5(b) sera inutile, mais la Commission rejette de façon catégorique l'argument voulant que cette disposition ne ferait qu'ajouter aux formalités déjà lourdes qui pèsent sur les présidents des tribunaux criminels. Cet argument ne tient absolument pas compte de certains principes essentiels et fait outrage à la compétence des juges. Bien que la forme de l'avis prévu à l'alinéa 462.5(b) n'ait pas été prescrite, le libellé de cette disposition est simple et ne devrait poser aucune difficulté. Soulignons cependant que nous n'hésitons pas à qualifier toute dérogation à l'alinéa 462.5(b) d'erreur de droit susceptible d'être portée en appel ou de faire l'objet d'un recours extraordinaire.

3. La communication de la preuve

Nous recommandons que l'accusé ait le droit de demander la communication de la preuve de la poursuite avant qu'on ne lui demande de prendre une décision qui sera déterminante dans le règlement de la cause. Nous pensons que le meilleur moment pour

le faire est lorsque l'accusé se voit demander de choisir le mode de son procès ou de plaider. C'est à ce moment que l'accusé est véritablement en danger d'être condamné. Pour éviter toute ambiguïté, la Commission insiste sur la nécessité d'accorder ce droit à l'accusé *avant* l'option ou le plaidoyer, ou après ceux-ci, plutôt qu'*au moment* de l'option ou du plaidoyer. Le point de départ de cette procédure est la demande faite à l'avocat de la poursuite par l'accusé ou son avocat. La Commission préfère cette approche à l'imposition, à la poursuite, d'une obligation légale de communiquer la preuve, car l'efficacité d'un tel régime dépend de sa souplesse. En effet, la communication automatique de la preuve à l'accusé imposerait à la poursuite une obligation qui souvent serait disproportionnée eu égard aux besoins de la défense dans une situation donnée. De plus, la disposition proposée permet à l'avocat de la défense d'évaluer sa cause et d'agir avec discernement lorsqu'il formule des demandes à l'avocat de la poursuite. Nous pensons toutefois que l'avocat de la défense n'abusera pas de ce droit en faisant, dès le début, des demandes de communication de tous les renseignements qui sont mentionnés dans la disposition proposée. Comme nous n'avons pas prévu la forme de ces demandes, on peut s'attendre à ce que celles-ci fassent l'objet de discussions préliminaires entre l'avocat de la défense et celui du ministère public.

En ce qui concerne le moment de la communication elle-même, la Commission s'attend à ce que les avocats de la poursuite communiquent à la défense les renseignements demandés dans un délai raisonnable afin de lui permettre de les éplucher et de préparer sa cause. Le refus de lui accorder un délai justifierait amplement une demande d'ajournement.

La souplesse du régime que nous proposons est voulue. Bien que l'option et le plaidoyer de l'accusé soient des étapes essentielles au règlement des poursuites dans le cas des actes criminels, le temps qui s'écoule entre la première comparution de l'accusé et l'interpellation varie d'un endroit à l'autre. Dans une certaine mesure, ce délai varie selon la compétence des tribunaux et selon le nombre de causes sur le rôle. Dans plusieurs endroits, la première comparution de l'accusé n'est qu'une instance au cours de laquelle sont discutées certaines questions comme la remise en liberté sous caution. Dans ces cas, l'interpellation est ajournée afin de permettre à l'accusé de consulter un avocat et d'étudier les

options qu'il peut exercer à l'étape suivante. Cela est particulièrement vrai des infractions à l'égard desquelles l'accusé a le droit de choisir le mode du procès et, dans un bon nombre de cas, des infractions qui relèvent de la compétence absolue du magistrat. Suivant la pratique actuelle dans ces cas, il s'écoule un certain temps pendant lequel une communication de la preuve peut être faite.

Dans d'autres endroits cependant, une cause peut avancer considérablement et même être réglée dès la première comparution. C'est le cas notamment au Québec, où les juges de la Cour des Sessions de la Paix, le tribunal de première instance en matière pénale, président lors de la première comparution de l'accusé et lors de toutes les étapes subséquentes, sauf en ce qui concerne les causes qui relèvent de la compétence du juge et du jury. L'interpellation de l'accusé se fait habituellement lors de sa première comparution, et la communication de la preuve a généralement lieu après le choix du mode de procès et le plaidoyer. En ce qui concerne ces tribunaux, nos recommandations entraîneront une modification de la pratique actuelle et l'imposition de certains délais, afin que les demandes de communication de la preuve puissent être faites avant le choix du mode de procès et le plaidoyer.

Bien qu'il y ait lieu de s'inquiéter de tout nouveau retard dans le règlement des poursuites, deux raisons justifient, selon nous, notre recommandation. Premièrement, le fait de permettre à l'accusé d'avoir accès aux renseignements de la poursuite qui pourraient lui permettre de répondre intelligemment et de façon éclairée aux allégations du poursuivant, serait compromis si l'accusé ne pouvait pas faire valoir ce droit avant le choix du mode de procès et le plaidoyer. Deuxièmement, nous sommes convaincus que la perte de temps entre la première comparution et l'interpellation serait largement compensée par l'économie de temps réalisée subséquemment grâce à la communication obligatoire de la preuve. En effet, nous pensons qu'un tel régime diminuerait le nombre d'enquêtes préliminaires, ou à tout le moins la durée de celles-ci, ainsi que le nombre d'options exercées pour la forme, et favoriserait des règlements rapides. Bref, nous croyons que le retard occasionné par une communication adéquate de la preuve serait largement compensé par la célérité des étapes subséquentes.

Enfin, il convient de souligner que le droit à la communication de la preuve prévu à l'article 462.6 est un droit permanent. La demande formulée par la défense donne à l'accusé le droit

d'obtenir les renseignements demandés ainsi que les renseignements qui sont mentionnés dans cet article. Si le poursuivant obtient ultérieurement d'autres renseignements visés par la demande, l'obligation de communiquer la preuve s'applique également à ces renseignements. Comme il incombe déjà à l'accusé de demander la communication de renseignements, nous sommes d'avis que l'imposition d'une nouvelle obligation de demander des renseignements supplémentaires serait une contrainte administrative inutile pour l'ensemble des intéressés.

C. Le contenu de la communication de la preuve

Trois types de renseignements sont visés par les règles sur la communication de la preuve que nous proposons dans le présent rapport: il s'agit des déclarations, des casiers judiciaires et des autres renseignements devant être communiqués.

1. Les déclarations

Notre recommandation s'applique aux déclarations faites par l'accusé et par les personnes susceptibles d'être des témoins à charge. Avant de préciser les objets de ces dispositions, il convient de commenter les termes employés dans les alinéas *b)*, *d)* et *e)* du paragraphe 462.6(1) relativement aux déclarations.

Premièrement, nous avons tenté d'imposer une limite raisonnable à la communication des déclarations en précisant que ces déclarations doivent être «pertinentes». Certes, la pertinence peut beaucoup varier en fonction des circonstances de l'affaire, mais nous pensons que cette restriction ne devrait pas provoquer de discussions stériles et causer des retards. Selon nous, est pertinent tout élément qui se rapporte à la preuve des accusations portées contre l'accusé dans une cause ou qui se rapporte, d'une façon plus générale, à la preuve des actes sur lesquels sont fondés les chefs d'accusation. Nous favorisons cette approche plus générale afin que l'accusé puisse bénéficier d'une communication intégrale de la preuve, étant donné que ce dernier peut, à l'issue d'une enquête préliminaire, être cité à procès sous une inculpation quelconque et se voir, lors du procès subséquent, inculper d'autres infractions découvertes lors de l'enquête préliminaire.

Quant aux modalités de la communication, il n'y a pas lieu de s'étendre sur la définition des termes «recevoir» ou «examiner». Il

s'agit de termes qui sont employés à l'article 531 du *Code criminel*. Toutefois, en ce qui a trait aux déclarations, nous proposons que l'accusé ait le droit d'examiner la déclaration lorsque celle-ci est enregistrée par des moyens électroniques.

En principe, nous pensons que l'accusé devrait avoir le droit de recevoir une copie de toute déclaration qu'il a faite à une personne en situation d'autorité, qu'elle ait été enregistrée par des moyens électroniques ou consignée par écrit. Cependant, nous hésitons pour le moment à recommander autre chose qu'un droit d'examen. Dans le document de travail 32, nous souhaitons la généralisation du recours à l'enregistrement électronique des interrogatoires des suspects et nous espérons que toutes les forces policières canadiennes finiront par adopter cette méthode. Les coûts de cette méthode, en particulier les coûts occasionnés par l'obligation de fournir une copie des enregistrements aux personnes interrogées soulèvent beaucoup d'inquiétude. Nous aimerions nous pencher davantage sur les problèmes que peut soulever l'obligation générale de fournir des copies avant de formuler une recommandation à cet effet dans un rapport au Parlement sur l'interrogatoire des suspects. En attendant, nous croyons qu'un droit d'examen est un excellent moyen d'assurer la communication des éléments de preuve contenus dans un enregistrement électronique. Nous pensons également que dans l'hypothèse où une copie d'un enregistrement satisferait davantage l'avocat de la défense, le ministère public et la défense pourraient conclure une entente satisfaisante à la suite d'une demande raisonnable formulée en ce sens.

a. *Les déclarations de l'accusé*

Il est inutile d'insister sur l'importance des déclarations de l'accusé. En effet, il serait difficile d'imaginer une catégorie d'éléments de preuve dont l'importance serait plus grande pour la préparation de la cause de la défense. L'une des difficultés que pourrait comporter le libellé de l'alinéa 462.6(1)*b* réside dans la définition du terme «déclaration». Par exemple, les notes que prend un policier au cours d'un interrogatoire peuvent-elles être assimilées à une «déclaration» de l'accusé aux fins de la communication de la preuve? Dans la mesure où l'accusé n'en revendique pas expressément la «paternité», ces notes ne peuvent, à strictement parler, être identifiées à la déclaration de l'accusé puisqu'elles ne constituent que la version du policier de la

déclaration. Pourtant, pour des raisons pratiques, ces notes sont automatiquement identifiées à la déclaration et, pour le moment, nous recommandons sans hésitation que les notes de l'agent soient visées par le processus de communication de la preuve. L'obligation de fournir une copie à l'accusé pourrait être remplie par la reproduction photographique des extraits pertinents du cahier de notes.

Soulignons que ces remarques concernant les déclarations de l'accusé valent également pour les déclarations émanant d'autres personnes.

Une autre difficulté pourrait résulter du fait qu'ont été exclues des dispositions de l'alinéa *b*) les déclarations verbales faites par l'accusé. Soulignons toutefois que dans ses travaux sur l'interrogatoire des suspects par la police, la Commission a proposé une modification du droit actuel qui obligerait la police à consigner par écrit ou à enregistrer par des moyens électroniques toute déclaration faite par un suspect. Par conséquent, aux fins de la communication de la preuve, toute déclaration faite par un suspect à la police serait visée par l'alinéa *b*). Même en l'absence d'une telle modification, nous sommes d'avis que la teneur d'une déclaration faite par l'accusé à une personne en situation d'autorité et qui n'a pas été enregistrée pourra être communiquée en vertu de l'alinéa *d*).

b. Les déclarations des témoins

Essentiellement, l'alinéa 462.6(1)*d*) énonce que le poursuivant devrait fournir à la défense l'identité des personnes qu'il compte citer comme témoins et l'informer de la teneur probable de la déposition de ces personnes. Suivant cette disposition, la poursuite peut s'acquitter de son obligation en fournissant à la défense une déclaration écrite des témoins présumés ou, en l'absence de telles déclarations, un document décrivant la teneur probable de la déposition du témoin. Le principe qui sous-tend ces dispositions veut que la communication complète des témoignages prévus ait pour effet d'encourager les aveux de la part de la défense, et de réduire le nombre des témoins cités. Toutefois, sous ce rapport, l'efficacité des dispositions de la nature de l'alinéa 462.6(1)*d*) dépend des renseignements que contiennent les déclarations divulguées.

À cet égard, la Commission a envisagé une proposition visant à modifier la *Loi sur la preuve au Canada*, de façon à permettre, avec le consentement de la partie adverse, la réception en preuve, à l'enquête préliminaire ou au procès, d'une déclaration écrite signée par un témoin, de la même façon qu'un témoignage oral. Ce type de déclaration faite volontairement a été reconnu comme recevable en droit britannique depuis assez longtemps, dans le cadre des procédures relatives à la mise en état. En pratique, la déclaration tire sa force probante principalement d'une attestation dans laquelle le témoin certifie que la déclaration est vraie et qu'il sait qu'une déclaration délibérément fausse le rend passible de poursuites.

Une telle proposition impliquerait une modification des règles de preuve, de manière à rendre la procédure de l'enquête préliminaire et du procès plus expéditive. Par ailleurs, la proposition présente l'avantage d'améliorer la qualité de la communication de la preuve. En effet, elle viserait les documents dont il est question aux alinéas *d)* et *e)*. En outre, le caractère formel de l'attestation aurait sans aucun doute pour effet d'assurer que la déclaration est plus complète et plus digne de foi.

Quoi qu'il en soit, nous ne recommandons pas, pour le moment, l'adoption de telles dispositions. En effet, nous hésitons à recommander un tel changement avant d'être en mesure de formuler nos conclusions au sujet de l'instruction du procès et de l'opportunité de conserver l'enquête préliminaire. Nous ignorons les effets importants que pourrait avoir un tel bouleversement sur le droit de la preuve, de même que la mesure dans laquelle il pourrait contribuer à améliorer la communication de la preuve, surtout si cette règle ne devait s'appliquer qu'avec le consentement de la partie adverse. En pratique, aucune règle du droit canadien n'empêche un avocat d'agir selon la règle britannique lorsque la déclaration en cause est signée et est admise de consentement, et nous ne saurions trop encourager cet usage.

Dans le cas où le témoin n'aurait pas fait de déclaration, qu'il s'agisse d'une déclaration du type dont nous venons de parler ou d'une déclaration à caractère moins formel, nous proposons que le poursuivant soit tenu de s'assurer qu'une «déclaration anticipée», c'est-à-dire une déclaration faisant état de la teneur probable de la déposition du témoin, soit préparée et communiquée à l'accusé. Étant donné qu'il incomberait, en vertu de la recommandation, à la

Couronne de communiquer la preuve, c'est le poursuivant qui, à toutes fins utiles, aurait à répondre de la qualité de cette communication dans l'hypothèse où la défense en contesterait le bien-fondé. À cet égard, la qualité de la communication de la preuve prévue à l'alinéa 462.6(1)d) devrait s'en trouver améliorée. Pour des raisons d'ordre administratif évidentes, nous éprouvons des réticences à exiger des poursuivants qu'ils fournissent une «déclaration anticipée» dans tous les cas. Toutefois, nous ne saurions trop insister sur l'utilité des déclarations anticipées chaque fois que la teneur probable de la déposition du témoin à charge ne peut être communiquée adéquatement en vertu des alinéas b) ou d).

2. Les casiers judiciaires

L'importance du casier judiciaire de l'accusé dans une poursuite pénale est indiscutable et il n'est pas nécessaire d'insister sur les raisons qui justifient l'inclusion des renseignements que contient le casier dans nos propositions relatives à la communication de la preuve.

En revanche, les raisons pour lesquelles le casier judiciaire d'un témoin devrait être divulgué ne sont pas aussi évidentes. En effet, l'usage que l'on peut faire des renseignements que contient le casier est plus limité. Le témoin n'est pas mis en accusation et, contrairement au cas de l'accusé, la mise en preuve de son casier judiciaire ne peut entraîner une aggravation de la peine.

Par contre, l'existence d'un casier judiciaire peut avoir des effets importants sur la crédibilité d'un témoin. Par conséquent, le droit de l'avocat de la défense d'attaquer la crédibilité d'un témoin ne devrait pas être mis en péril par la difficulté d'obtenir les renseignements nécessaires. Les condamnations prononcées contre une personne sont des renseignements publics et il ne nous semble pas déraisonnable que le poursuivant, qui peut facilement y avoir accès, soit tenu d'en faire part à l'accusé. Notre position se justifie également au regard de l'équité et de la réciprocité. En effet, le poursuivant qui, encore une fois, a facilement accès aux renseignements relatifs aux casiers judiciaires, n'est-il pas toujours en mesure d'attaquer la crédibilité des témoins de la défense au moyen de ces renseignements?

Il nous semblerait inacceptable, toutefois, que le casier judiciaire d'un témoin doive automatiquement être communiqué à la défense. D'une part, en effet, la tâche de la Couronne en serait considérablement accrue et d'autre part, la divulgation du casier d'un témoin (et en particulier de la victime) pourrait constituer une injustice lorsque les condamnations prononcées se rapportent à des infractions de peu d'importance ou commises il y a longtemps. L'utilité de ces renseignements peut se révéler seulement une fois la procédure bien engagée, et dans nombre de cas, le casier judiciaire pourrait bien n'avoir aucune pertinence. Selon nous, donc, la défense devrait être tenue, lorsqu'elle demande la communication de casier judiciaire d'un témoin, d'en établir la pertinence.

3. Autres renseignements devant être communiqués

Nous recommandons que la défense puisse avoir accès à d'autres renseignements, en plus des déclarations et des casiers judiciaires. Notre proposition visant à donner à l'accusé le droit d'examiner toute pièce que le poursuivant compte présenter en preuve ne fait que reproduire les dispositions actuelles de l'article 531 du Code. Nous recommandons toutefois d'étendre la portée de ce droit en permettant à l'accusé de demander et de recevoir des copies des pièces lorsque cela est possible. Il va sans dire que ce droit ne peut être exercé à l'égard de tous les types de pièces ou de documents. Toutefois, il semble que le type d'élément de preuve le plus souvent visé par cette disposition soit les documents, encore que même dans ce cas, en raison de certains problèmes pratiques, le droit de l'accusé puisse parfois être limité à l'examen des documents.

Par ailleurs, encore faudrait-il que la chose en question puisse être copiée. Il s'ensuit que les spécimens et les échantillons scientifiques ne pourraient être visés par cette disposition. La mesure dans laquelle le mécanisme de la communication de la preuve devrait permettre à l'accusé de procéder à des épreuves scientifiques est un problème distinct dont la Commission est pleinement consciente (et qui est en partie régi par l'article 533 du Code), mais dont elle préfère remettre l'étude à plus tard. Quoiqu'il en soit, nos propositions permettraient à tout le moins à l'accusé d'avoir accès aux rapports faisant suite aux épreuves lorsque le poursuivant se propose de citer l'expert comme témoin.

Nous recommandons également la divulgation des noms ou des détails permettant d'identifier les personnes que le poursuivant est susceptible de citer comme témoins, mais qui ne sont pas visées par les catégories énumérées aux alinéas *d)*, *e)* et *f)*. Ce faisant, nous avons voulu donner à la défense la possibilité d'interroger des personnes ayant déjà été interrogées par la police ou par le poursuivant, relativement à l'infraction en cause. Dans la mesure où l'alinéa 462.6(1)*g*) vise des personnes dont l'intervention pourrait entraîner l'acquittement de l'accusé ou une réduction de sa peine, la déontologie actuelle oblige le poursuivant à en divulguer l'identité à la défense. Toutefois, notre recommandation a une portée plus large. Nous estimons qu'il n'est pas suffisant de confier à la police ou au poursuivant le pouvoir discrétionnaire de déterminer qui est susceptible de détenir des renseignements importants aux fins d'une poursuite pénale.

Néanmoins, l'obligation de divulgation prévue à l'alinéa 462.6(1)*g*) est limitée aux renseignements dont le poursuivant ou l'agent de la paix responsable de l'affaire ont connaissance. Même si l'on peut soutenir que l'accusé devrait pouvoir obtenir tous les renseignements que connaissent tous les agents de la paix ayant participé à l'affaire, la Commission estime que la mise en application d'un tel droit serait trop difficile. En revanche, l'agent de la paix qui cacherait délibérément des renseignements au poursuivant ou à l'agent responsable de l'affaire s'exposerait à des poursuites pour entrave à la justice.

En ce qui a trait aux témoins éventuels, nous ne recommandons pas que l'obligation du poursuivant, quant à la communication de la preuve, soit aussi étendue que dans le cas de témoins présumés. En effet, cela entraînerait la divulgation non seulement de l'identité des témoins éventuels, mais également des déclarations qu'ils ont faites et dans certains cas, de leur casier judiciaire. À notre avis, cela serait excessif et démesuré par rapport aux besoins de la défense. Dans bien des cas, les renseignements que détiennent ces personnes n'ont que peu ou pas d'intérêt pour les parties. Leurs déclarations ne font pas partie de la preuve, bien qu'elles puissent être utiles au poursuivant lorsqu'il désire attaquer, au moment du contre-interrogatoire, la crédibilité d'un témoin à décharge. On comprend donc aisément que les poursuivants soient peu enclins à communiquer ces déclarations puisque la divulgation enlève à celles-ci leur principal intérêt. Nous croyons qu'il suffit, au regard des intérêts de la défense, que la poursuite

soit tenue de divulguer l'identité de ces personnes. Toutefois, nous ne voudrions pas que nos remarques aient pour effet d'empêcher les poursuivants de divulguer volontairement des déclarations et d'autres renseignements importants lorsqu'ils sont disposés à le faire.

La divulgation de l'identité des témoins éventuels en vertu de l'alinéa 462.6(1)g) pourrait soulever certaines questions en ce qui a trait au droit à la vie privée. Ces personnes sont souvent connues de l'accusé, mais il arrive qu'elles ne le soient pas et qu'elles éprouvent des réticences à l'idée que le rôle qu'elles ont joué dans l'affaire soit divulgué. En effet, la communication obligatoire de l'identité comporte le risque que des personnes disposées à transmettre volontairement des renseignements à la police soient découragées dans leur initiative. La question de la vie privée est essentiellement un problème dont la solution repose sur un dosage entre le droit de l'accusé de présenter une défense complète, et les intérêts des personnes qui peuvent être entraînées dans l'application de la justice pénale. Tout compte fait, nous estimons que le danger que représente une condamnation milite en faveur de la divulgation limitée que prévoit notre recommandation.

Dans les cas où la divulgation constituerait un danger important pour une personne, une demande pourrait être faite en vertu de la disposition d'exception que l'on trouve à la fin du paragraphe 462.6(1). Par ailleurs, les dispositions de l'alinéa g) n'imposent pas la divulgation d'autres renseignements protégés par la loi, comme l'identité des informateurs de la police.

Enfin, dans le cas où le poursuivant obtiendrait des renseignements pouvant amener l'acquittement de l'accusé ou une réduction de la peine de celui-ci, il serait manifestement tenu, sur le plan de la déontologie, de les communiquer à la défense, et rien dans le présent rapport ne doit être interprété comme ayant pour but de réduire cette obligation.

D. *Les exceptions*

Dans l'élaboration de tout mécanisme de communication de la preuve, force nous est de reconnaître qu'il existe des cas où l'intérêt public serait mieux servi par la divulgation tardive de

certaines renseignements, afin que l'administration de la justice puisse suivre son cours sans entrave. C'est pourquoi nous recommandons, au paragraphe 462.6(1), que lorsque le poursuivant démontre que la sécurité d'un témoin ou toute autre cause légitime justifie que la divulgation soit différée, le fonctionnaire judiciaire chargé de l'affaire puisse délivrer une ordonnance à cet effet. Même si la demande devrait être entendue en l'absence de l'autre partie, il n'en reste pas moins que les raisons justifiant la non-divulgation tomberaient au moment où les renseignements seraient communiqués. Par la suite, l'accusé devrait être en mesure d'examiner la demande, les motifs invoqués à l'appui de celle-ci et l'ordonnance.

La Commission rejette d'emblée la position suivant laquelle la divulgation pourrait être refusée dans certains cas. En effet, la protection du tribunal peut être accordée au moment de la divulgation. Par exemple, la divulgation de la déclaration d'un témoin ayant obtenu la protection du tribunal, ne serait-ce que quelques instants avant le témoignage, pourrait faciliter la compréhension de la déposition et fournir des renseignements utiles en vue du contre-interrogatoire.

En second lieu, bien qu'il s'agisse davantage d'une disposition d'interprétation que d'une exception véritable à la règle de la divulgation, le paragraphe 462.6(2) soustrait à la communication les renseignements obtenus au moyen de l'écoute électronique, et régit par la Partie IV.1 du Code. En effet, dans ce domaine, la divulgation pose des problèmes particuliers qui sont actuellement réglés par cette Partie.

E. La mise en application

Le but de la communication de la preuve étant de fournir à l'accusé l'occasion d'examiner certains éléments de preuve pour la préparation de sa cause, nous proposons, à titre de mesure visant à assurer le bon fonctionnement du mécanisme de communication de la preuve, le pouvoir d'ajournement. Certes, il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire très flexible, mais nous croyons qu'il constitue un outil suffisant pour assurer, dans la plupart des cas, le respect des buts fondamentaux de la communication de la preuve.

Bien que nous ayons envisagé la possibilité de recommander le pouvoir d'exclure des éléments de preuve qui n'auraient pas été divulgués antérieurement, nous ne sommes pas arrivés à nous convaincre que ce pouvoir était justifié, ne serait-ce qu'à titre de mesure purement préventive, pour assurer le respect des règles. Il est en effet peu de cas où l'effet de surprise ou le préjudice causé à l'accusé seraient de nature à justifier une demande d'exclusion absolue de l'élément de preuve, par opposition à l'exclusion temporaire jusqu'à ce que l'élément de preuve ait été divulgué de façon satisfaisante. Toutefois, nous reconnaissons qu'il existe au moins deux types de situations où le préjudice causé à l'accusé par le non-respect des règles justifierait plus qu'un simple ajournement. Le premier serait celui où la non-divulgaration aurait pour effet de refuser à l'accusé la possibilité raisonnable de réfuter les prétentions de la Couronne. Le second cas serait celui où la non-divulgaration témoignerait d'un mépris délibéré à l'égard des droits de l'accusé. Dans les deux cas, la portée plus large de l'article 462.7 donnerait au juge le pouvoir de prononcer une ordonnance de divulgation. En outre, les cas de mauvaise foi pourraient justifier une nouvelle demande d'ordonnance en vertu de l'article 462.7, l'application des règles de droit relatives à l'outrage au tribunal ou l'exercice d'un recours sur le plan constitutionnel en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Nous n'excluons pas la possibilité de recommander un mécanisme précis d'exclusion à titre de sanction de la non-divulgaration, au moment de l'agencement des fruits de nos travaux sur la procédure pénale au sein d'un nouveau code complet, mais nous éprouvons toujours les réticences que nous avons exprimées dans le rapport n° 21 au sujet de la multiplication des règles d'exclusion, sous différentes formes, à l'intérieur de la procédure pénale. Il s'agit-là d'une question sur laquelle nous comptons revenir ultérieurement. Pour le moment, nous nous abstenons d'inclure de telles dispositions dans le mécanisme dont nous recommandons l'intégration au code actuel.

F. *Les coûts*

La Commission recommande que la Couronne supporte les coûts de la communication de la preuve suivant les règles prévues par les propositions que contient le présent rapport. Bien que cette

responsabilité puisse être onéreuse dans certains cas, les coûts devraient être compensés par les économies de temps qu'entraînerait la nouvelle procédure. Par ailleurs, nous sommes d'avis que le droit à la divulgation est tellement essentiel à l'administration équitable de la justice pénale que le droit devrait se prémunir contre la possibilité que la solidité d'une défense soit déterminée par la situation financière de l'accusé. Dans bon nombre de cas, le simple examen des éléments de preuve ne suffit pas et, a priori, nous répugnons à l'idée que l'accusé se voie privé de la possibilité d'examiner en profondeur un élément de preuve à cause de son incapacité de payer pour en recevoir une copie.

G. *Les modifications accessoires*

Dans le présent rapport, nous avons fait mention à plusieurs reprises de l'article 531 du code actuel. Dans les limites de sa portée, cette disposition est un outil utile pour la défense, aussi bien dans l'intervalle entre la mise en état et le procès qu'au procès lui-même. Elle permet à l'accusé d'examiner gratuitement l'acte d'accusation, sa propre déclaration, la preuve et les pièces, et de recevoir copie, sur paiement de droits raisonnables, de tous ces éléments à l'exception des pièces. Bien entendu, le respect de ce droit est sanctionné par les tribunaux et, bien que ces dispositions trouvent application à un stade avancé des procédures, elles servent à promouvoir certains aspects importants de la communication de la preuve.

Nos recommandations reprennent tout le contenu de l'article 531, sauf le droit de recevoir, sur paiement d'un droit, la transcription des témoignages à l'enquête préliminaire. Si nous n'avons pas inclus ce droit important dans nos propositions, c'est que nous estimons qu'à proprement parler, la transcription des témoignages ne fait pas partie de la preuve devant être communiquée. En conséquence, nous sommes d'avis que l'article 531 devrait être modifié de façon à traiter exclusivement de ce droit. Les autres règles relatives à la communication de la preuve seraient prévues dans les articles 462.5 et 462.6 que nous proposons.

Soulignons en dernier lieu qu'il serait nécessaire de modifier l'article 532, qui prévoit la communication de certains documents à

la personne accusée de trahison. L'alinéa (1)a), en particulier, devrait être abrogé, car il renferme les mêmes dispositions que l'article 462.5 proposé. Quant au reste de l'article 532, on ne peut véritablement parler de double emploi; l'abrogation ne serait donc pas absolument indispensable. Il nous paraîtrait cependant préférable que ces dispositions soient intégrées à la nouvelle Partie dont l'insertion dans le Code est recommandée dans le présent rapport.

Conclusion

L'objet et la portée des recommandations que la Commission a formulées dans le présent rapport sont relativement limités. À partir du principe voulant que la communication de la preuve par la poursuite avant le procès ait pour effet de promouvoir l'équité et l'efficacité de l'administration de la justice pénale, nous avons recommandé que le législateur adopte un ensemble de règles visant précisément cet objectif. Bien que nous n'ayons pas profité de l'occasion pour faire une révision complète des règles relatives à l'enquête préliminaire et à la communication de la preuve par la défense, nous croyons que nos recommandations pourront aisément être intégrées au droit canadien actuel et, de plus, que les règles proposées pourraient être reprises au sein d'une révision générale des règles de droit régissant la procédure préalable au procès. Par ailleurs, nos recommandations sont relativement modérées dans la mesure où nous n'avons pas proposé, par exemple, l'adoption d'un mécanisme comme celui de la déclaration écrite et signée qui est actuellement un élément caractéristique bien établi de la procédure britannique relative à la mise en état. Comme nous l'avons fait précédemment, nous ne pouvons que rappeler notre intention d'examiner les questions de cet ordre lorsque nous aborderons l'enquête préliminaire et d'autres aspects de la procédure préalable au procès.

Pourtant, malgré la portée limitée du présent rapport, il ne fait aucun doute que l'adoption des recommandations qu'il contient, constituerait une innovation importante en droit pénal canadien. La conception traditionnelle de la communication de la preuve à titre d'initiative volontaire et discrétionnaire serait remplacée par un ensemble de règles de droit qui permettrait aux tribunaux de sanctionner le respect des droits de l'accusé. Par ailleurs, même s'il est important que la substance de ces règles soit énoncée dans le *Code criminel*, nous sommes d'avis que leur efficacité dépend de la facilité avec laquelle elles peuvent être intégrées dans la pratique quotidienne du droit pénal. Aussi, est-ce délibérément que nous avons proposé un mécanisme simple et flexible afin qu'il puisse être adapté aux usages locaux.



Renvois

1. Voir, par exemple, *Code Criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34 (modifié), articles 178.16(4), 531 et 532. Voir aussi les articles 468, 469 et 533.
2. Voir *Patterson c. La Reine* [1970] R.C.S. 409; *Caccamo c. La Reine* [1976] 1 R.C.S. 786.
3. Voir *R. v. Demeter* (1975) 25 C.C.C. (2d) 417 (Ont. C.A.). Concernant les déclarations de l'accusé à la police, voir *Savion v. The Queen* (1980) 52 C.C.C. (2d) 276 (Ont. C.A.).
4. *Lemay v. The Queen* [1952] 1 R.C.S. 232.
5. Voir *Magistrates' Courts Act* 1980; *Magistrates' Courts Rules* 1981 (U.K.); *Federal Rules of Criminal Procedure*, règlement 16 (U.S.A.).
6. Voir, par exemple, Hooper, *Discovery in Criminal Cases* (1972) 50 R. du B. Can. 445; Commission de réforme du droit du Canada, *La communication de la preuve* (Document de travail n° 4) (1974); Cassells, *Comment* [sur le document de travail n° 4] (1975) 7 Ottawa L. Rev. 281; Sopinka, *Comment* (1975) 7 Ottawa L. Rev. 288; Swabey, *Comment* (1975) 7 Ottawa L. Rev. 291; Ferguson, "Discovery in Criminal Cases", dans Atrens, Burns et Taylor, *Criminal Procedure: Canadian Law and Practice* (1981), ch. 13.
7. Rizkalla, *Communication de la preuve: évaluation du projet-pilote de Montréal* (non publié, 1980), 94.
8. *Ibid.*
9. Voir Rizkalla, *supra*, note 7; Swabey, *supra*, note 6.
10. *Report of the Special Committee on Preliminary Hearings*, 18 et suivantes.
11. Voir *ibid.*, 12-15.

12. *Ibid.*, 22 et suivantes.
13. Criminal Lawyers' Association, *The Preliminary Hearing* (1982):
14. *Ibid.*, 18.
15. Alford, *The Preliminary Inquiry in Canada — Advance Report* (non publié, 1983), 1-14.
16. *Supra*, note 10, 23.