

r. c. corbett, [1988] 1 R.C.S. 670

Lawrence Wilburn Corbett

Appelant

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur
général du Québec et le procureur général de l'Alberta** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. CORBETT

N° du greffe: 19220.

1987: 2, 3 mars; 1988: 26 mai.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer, Le
Dain et La Forest.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Procès équitable --
Interrogatoire de l'accusé relativement à ses condamnations antérieures -- Accusation*

* Le juge Estey n'a pas pris part au jugement.

de meurtre -- Admission en preuve d'une condamnation antérieure pour une infraction semblable à celle imputée -- Le paragraphe 12(1) de la Loi sur la preuve au Canada est-il incompatible avec l'al. 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés?

Preuve -- Témoins -- Crédibilité -- Interrogatoire de l'accusé relativement à ses condamnations antérieures -- Accusation de meurtre -- Admission en preuve d'une condamnation antérieure pour une infraction semblable à celle imputée -- Le juge du procès avait-il le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve préjudiciable d'une condamnation antérieure? -- Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 12(1).

En janvier 1983, l'accusé a été inculpé de meurtre au premier degré relativement au décès de l'un de ses associés dans le trafic de stupéfiants. Au procès, la crédibilité était une question cruciale. L'accusé a nié toute participation au meurtre et a attaqué la crédibilité des témoins à charge qui l'avaient identifié comme étant le meurtrier. Il a choisi de témoigner et son avocat a tenté d'empêcher la poursuite de le contre-interroger au sujet de son casier judiciaire en vertu du par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Cet article prévoit qu'un témoin, ce qui comprend un accusé qui choisit de témoigner, peut être interrogé sur la question de savoir s'il a déjà été déclaré coupable de quelque infraction. L'avocat a soutenu que permettre de procéder à un contre-interrogatoire relativement aux condamnations antérieures de l'accusé et, en particulier, relativement à une condamnation antérieure pour meurtre non qualifié, et de faire la preuve de ces condamnations, serait si préjudiciable pour l'accusé qu'il en résulterait une atteinte à son droit à un procès équitable, garanti par la *Charte*. Le juge du procès a rejeté cet argument. Pour atténuer les effets préjudiciables d'un contre-interrogatoire portant sur ses antécédents criminels, l'accusé a, au cours de son

interrogatoire principal, reconnu avoir été déclaré coupable en 1954 de vol à main armée, d'évasion, de vol et d'introduction par effraction, et, en 1971, de meurtre non qualifié. Dans ses directives au jury, le juge du procès a averti les jurés de ne se servir du casier judiciaire de l'accusé qu'à seule fin d'apprécier sa crédibilité. L'accusé a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré et la Cour d'appel l'a débouté de son appel du verdict de culpabilité. Le pourvoi vise à déterminer si l'accusé a subi une atteinte à son droit à un procès équitable, garanti par l'al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, en raison de la production en preuve de sa condamnation antérieure pour meurtre non qualifié.

Arrêt (le juge La Forest est dissident): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Dickson et les juges Beetz et Lamer: L'article 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* ne viole pas la garantie contenue à l'al. 11*d*) de la *Charte*. L'article 12 a pour seul effet de permettre au ministère public de produire en preuve les condamnations antérieures dans la mesure où celles-ci se rapportent à la crédibilité. La charge de la preuve incombe toujours au ministère public et la production en preuve des condamnations antérieures ne fait naître aucune présomption de culpabilité ni aucune présomption que l'accusé est indigne de foi. Les condamnations antérieures constituent simplement un élément de preuve que le jury pourra prendre en considération, avec tout le reste, pour déterminer la crédibilité de l'accusé.

L'article 12 n'a pas non plus pour effet de priver l'accusé d'un procès "équitable" en ce sens que la production d'un tel élément de preuve distrairait le jury de sa tâche de rendre un verdict en fonction d'une preuve admissible et juridiquement pertinente relativement à l'accusation portée contre l'accusé. Il y a peut-être le risque

que le jury fasse mauvais usage de la preuve des condamnations antérieures, mais la dissimulation du casier judiciaire d'un accusé qui témoigne priverait le jury de renseignements se rapportant à sa crédibilité et créerait un risque beaucoup plus sérieux que le jury obtienne une description trompeuse de la situation. La meilleure façon de réaliser l'équilibre et d'atténuer ces risques est, comme c'est le cas dans la présente affaire, de fournir au jury des renseignements complets, mais de lui donner, en même temps, des directives claires quant à l'usage limité qu'il doit faire de ces renseignements. Afin de protéger l'accusé, le juge du procès peut aussi exercer son pouvoir discrétionnaire d'écarter la preuve de ses condamnations antérieures dans les cas exceptionnels où l'application automatique de l'art. 12 minerait son droit à un procès équitable. En outre, ces restrictions imposées à l'usage des condamnations antérieures traduisent une vive préoccupation pour le droit de l'accusé à un procès équitable et révèlent que le droit régissant l'usage des condamnations antérieures vise autant que possible à écarter le risque que le procès d'un accusé soit compromis par la production d'une preuve de ses méfaits antérieurs. Dans l'ensemble, le droit dans ce domaine protège sans réserve le droit d'un accusé de n'être déclaré coupable que sur la foi d'une preuve se rapportant directement à l'accusation en cause.

Même si le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve de condamnations antérieures lorsque cela est indiqué, ce pouvoir discrétionnaire ne devrait pas être exercé en faveur de l'accusé dans les circonstances de la présente affaire. L'accusé a délibérément attaqué la crédibilité des témoins à charge, en se fondant principalement sur leurs casiers judiciaires. La question à trancher par le jury était uniquement celle de la crédibilité. Si le casier judiciaire de l'accusé n'avait pas été divulgué, le jury aurait eu l'impression tout à fait erronée que les témoins à charge étaient des criminels endurcis tandis que l'accusé avait un passé sans reproche. Le

déséquilibre entre le ministère public et l'accusé n'aurait pas été évité si on avait admis en preuve toutes les condamnations de l'accusé, sauf celle pour meurtre non qualifié. L'exclusion de cette preuve, loin d'aider le jury, l'aurait induit en erreur et, dans les circonstances, on ne saurait affirmer que cette admission a préjudicié injustement à l'accusé.

Les juges McIntyre et Le Dain: Quel que soit le pouvoir discrétionnaire qui a pu, en *common law*, permettre aux juges du procès d'exclure des éléments de preuve admissibles, rien dans la jurisprudence ou dans les principes ne permet de conclure qu'un tribunal pouvait, en vertu de ce pouvoir discrétionnaire, interdire que soient posées à un témoin des questions concernant ses condamnations antérieures, compte tenu du texte clair du par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, une disposition qui a été jugée expressément compatible avec la *Charte*. Admettre l'existence d'un tel pouvoir discrétionnaire reviendrait à dire que le Parlement ne saurait par un texte législatif explicite modifier la *common law*.

Le juge Beetz: Le paragraphe 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* ne serait pas compatible avec l'art. 7 et l'al. 11(d) de la *Charte* à moins qu'on ne l'interprète comme accordant au juge du procès la discrétion de refuser le contre-interrogatoire d'un accusé au sujet de ses condamnations antérieures, si ces condamnations sont d'une valeur probante tenue dans l'évaluation de la crédibilité du témoignage et si leur dévoilement est hautement préjudiciable à l'accusé.

Le juge La Forest (dissident): La preuve de condamnations antérieures est pertinente relativement à la crédibilité d'un accusé qui témoigne et elle est admissible à première vue. Toutefois, l'admission en preuve des condamnations antérieures d'un

accusé risque de porter gravement préjudice au caractère équitable de son procès. Pour empêcher qu'un tel préjudice ne soit causé, le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire d'écarter, lorsque cela est indiqué, toute preuve préjudiciable de condamnations antérieures. Ce pouvoir discrétionnaire, qui existe en *common law*, n'est pas aboli par l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Parmi les facteurs les plus importants que le juge du procès doit prendre en considération pour déterminer la valeur probante d'une preuve de condamnations antérieures ou le risque de préjudice qu'elle peut présenter figurent la nature de la condamnation antérieure et son degré de proximité par rapport à la présente accusation. En particulier, un tribunal devrait se montrer fort réticent à admettre la preuve d'une condamnation antérieure pour un crime similaire. Plus l'infraction qui a donné lieu à la condamnation antérieure ressemble à la conduite pour laquelle l'accusé subit son procès, plus le préjudice résultant de son admission en preuve risque d'être grand.

En l'espèce, le juge du procès a commis une erreur en ne reconnaissant pas l'existence du pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'exclusion et, par conséquent, en admettant en preuve la condamnation antérieure pour meurtre non qualifié. La production de cet élément de preuve a, dans les circonstances de l'espèce, nui d'une manière injustifiable au caractère équitable du procès de l'accusé. Il va de soi que le risque de préjudice qui en résulterait si l'on admettait en preuve à un procès pour meurtre une condamnation antérieure pour meurtre non qualifié serait extrêmement grave. De plus, la valeur probante de cet élément de preuve en ce qui concerne la crédibilité était, tout au plus, insignifiante. Même si l'accusé avait attaqué la crédibilité des témoins à charge et que la question vitale au procès était celle de la crédibilité, la preuve des autres condamnations antérieures de l'accusé, la violation des modalités de sa liberté conditionnelle et sa participation au commerce de la drogue, étaient

largement suffisantes pour mettre en doute sa crédibilité. La condamnation antérieure pour meurtre non qualifié n'a guère aidé le jury à déterminer la propension de l'accusé à dire la vérité.

L'article 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*, lorsqu'il est pris conjointement avec le salubre pouvoir discrétionnaire conféré par la *common law* d'écarter toute preuve préjudiciable, ne porte atteinte ni au droit d'un accusé à un procès équitable ni à son droit à la liberté, si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale. Certes, l'art. 11 de la *Charte* consacre dans la Constitution le droit d'un accusé, et non pas celui de l'État, à un procès équitable devant un tribunal impartial. Mais "l'équité" implique, et commande même, qu'entrent également en ligne de compte les intérêts de l'État en tant que représentant du public. De même, les principes de justice fondamentale ont pour effet de protéger l'intégrité du système lui-même, car ils reconnaissent les intérêts légitimes non seulement de l'accusé, mais aussi de l'accusateur. La reconnaissance de l'existence d'un pouvoir discrétionnaire d'exclure une preuve lorsque sa valeur probante est éclipsée par son effet préjudiciable assure la prise en considération des intérêts légitimes tant du public que de l'accusé. Les facteurs qui devraient être pris en considération en exerçant ce pouvoir discrétionnaire garantissent cela. La reconnaissance et l'exercice régulier de ce pouvoir discrétionnaire assurent donc la constitutionnalité de l'art. 12.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Dickson

Arrêt non suivi: *R. v. Stratton* (1978), 42 C.C.C. (2d) 449; **arrêts mentionnés:** *R. v. D'Aoust* (1902), 5 C.C.C. 407; *R. v. Brown* (1978), 38 C.C.C. (2d) 339; *Makin v. Attorney-General for New South Wales*, [1894] A.C. 57; *Koufis v. The King*, [1941] R.C.S. 481; *R. v. Fushtor* (1946), 85 C.C.C. 283; *R. v. Bodnarchuk* (1949), 94 C.C.C. 279; *R. v. Davison, DeRosie and MacArthur* (1974), 20 C.C.C. (2d) 424; *Corbett c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 275; *State v. Duke*, 123 A.2d 745 (1956); *State v. Ruzicka*, 570 P.2d 1208 (1977); *R. v. Grosse* (1983), 9 C.C.C. (3d) 465; *R. v. Kulba* (1986), 27 C.C.C. (3d) 349; *R. v. Jarosz* (1982), 3 C.R.R. 333; *Schmidt v. The King*, [1945] R.C.S. 438; *R. v. Rudd* (1948), 32 Cr. App. R. 138; *R. v. Lane and Ross* (1969), 6 C.R.N.S. 273; *Deacon v. The King*, [1947] R.C.S. 531; *R. c. Mannion*, [1986] 2 R.C.S. 272; *State v. Anderson*, 641 P.2d 728 (1982); *R. v. Laurier* (1983), 1 O.A.C. 128; *R. v. Geddes* (1979), 52 C.C.C. (2d) 230; *R. v. Waite* (1980), 57 C.C.C. (2d) 34; *R. v. MacDonald* (1939), 72 C.C.C. 182; *R. v. Butterwasser*, [1948] 1 K.B. 4; *R. v. Danson* (1982), 66 C.C.C. (2d) 369.

Citée par le juge McIntyre

Arrêts mentionnés: *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272; *R. v. Stratton* (1978), 42 C.C.C. (2d) 449.

Citée par le juge La Forest (dissident)

R. v. Stratton (1978), 42 C.C.C. (2d) 449; *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272; *R. v. Jarosz* (1982), 3 C.R.R. 333; *R. v. Grosse* (1983), 9 C.C.C. (3d) 465; *R. v. Kulba* (1986), 27 C.C.C. (3d) 349; *Maxwell v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 309; *Morris c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 190; *R. v. Brown* (1978), 38 C.C.C. (2d) 339;

R. v. D'Aoust (1902), 5 C.C.C. 407; *R. v. Fushtor* (1946), 85 C.C.C. 283; *R. v. Powell* (1977), 37 C.C.C. (2d) 117; *R. v. Skehan* (1978), 39 C.C.C. (2d) 196; *Director of Public Prosecutions v. Boardman*, [1975] A.C. 421; *Makin v. Attorney-General for New South Wales*, [1894] A.C. 57; *State v. Anderson*, 641 P.2d 728 (1982); *R. v. Lane and Ross* (1969), 6 C.R.N.S. 273; *Luck v. United States*, 348 F.2d 763 (1965); *Selvey v. Director of Public Prosecutions*, [1970] A.C. 304; *R. v. Sang*, [1980] A.C. 402; *R. v. Tretter* (1974), 18 C.C.C. (2d) 82; *R. v. Leforte* (1961), 131 C.C.C. 169; *Morris c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 405; *Kuruma v. The Queen*, [1955] A.C. 197; *Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182; *Harris v. Director of Public Prosecutions*, [1952] A.C. 694; *Gordon v. United States*, 383 F.2d 936 (1967); *R. v. Watts* (1983), 77 Cr. App. R. 126; *R. v. Powell* (1985), 82 Cr. App. R. 165; *R. v. Burke* (1985), 82 Cr. App. R. 156; *R. v. Jenkins* (1945), 31 Cr. App. R. 1; *R. v. Cook* (1959), 43 Cr. App. R. 138; *United States v. Brown*, 409 F. Supp. 890 (1976).

Lois et règlements cités

Act for amending the Law of Evidence and Practice on Criminal Trials (R.-U.), 28 & 29 Vict., chap. 18, art. 6.

Act for amending the Law of Evidence in certain Cases (R.-U.), 9 Geo. 4, chap. 32, art. 4.

Act for improving the Law of Evidence (R.-U.), 6 & 7 Vict., chap. 85, art. 1.

Acte concernant la Procédure dans les causes criminelles ainsi que certaines autres matières relatives à la loi criminelle, S.C. 1869, chap. 29, art. 65.

Acte de la preuve en Canada, 1893, S.C. 1893, chap. 31, art. 4.

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 11d), f), 24(1).

Code criminel, 1892, S.C. 1892, chap. 29, art. 695.

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 613(2)b), 618(1)a) [mod. 1974-75-76, chap. 105, art. 18], 643.

Common Law Procedure Act, 1854 (R.-U.), 17 & 18 Vict., chap. 125, art. 25.

Criminal Evidence Act, 1898 (R.-U.), 61 & 62 Vict., chap. 36, art. 1f).

Loi de la preuve en Canada, S.R.C. 1906, chap. 145, art. 12.

Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 12.

Doctrine citée

Canada. Commission de réforme du droit: Section de recherche sur le droit de la preuve. *La preuve*. Ottawa: Commission de réforme du droit, 1972.

Canada. Groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve. *La preuve au Canada [Rapport du groupe de travail fédéral- provincial sur l'uniformisation des règles de preuve]*. Cowansville: Yvon Blais, 1983.

Doob, Anthony N. and Hershi M. Kirshenbaum. "Some Empirical Evidence on the Effect of s. 12 of the Canada Evidence Act Upon an Accused" (1972-73), 15 *Crim. L.Q.* 88.

Friedland, M. L. "Criminal Law -- Evidence -- Cross-Examination on Previous Convictions in Canada -- Section 12 of the Canada Evidence Act" (1969), 47 *R. du B. can.* 656.

Holdsworth, Sir William. *A History of English Law*, vol. I, 7th ed. London: Methuen & Co., 1956.

Lawson, Robert G. "Credibility and Character: A Different Look at an Interminable Problem" (1975), 50 *Notre Dame Lawyer* 758.

McCormick, Charles T. *Evidence*, 2nd ed. By Edward W. Clearly. St-Paul, Minn.: West Publishing Co., 1972.

Ratushny, Edward. *Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process*. Toronto: Carswells, 1979.

Saltzburg, Stephen A. and Kenneth R. Redden. *Federal Rules of Evidence Manual*, 4th ed. Charlottesville, Va.: Michie Co., 1986.

Schiff, Stanley A. *Evidence in the Litigation Process*, vol. 1, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1983.

Teed, Eric. "The Effect of s. 12 of the Canada Evidence Act upon an Accused" (1970-71), 13 *Crim. L.Q.* 70.

Weinberg, M. S. "The Judicial Discretion to Exclude Relevant Evidence" (1975), 21 *McGill L.J.* 1.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 1A. Revised by Peter Tillers. Boston: Little, Brown & Co., 1983.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 3A. Revised by James H. Chadbourn. Boston: Little, Brown & Co., 1970.

Wissler, Roselle L. and Michael J. Saks. "On the Inefficacy of Limiting Instructions: When Jurors Use Prior Conviction Evidence to Decide on Guilt" (1985), 9 *Law and Human Behavior* 37.

Wright, Cecil A. "Evidence -- Credibility of Witness -- Cross-Examination as to Previous Conviction" (1940), 18 *R. du B. can.* 808.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1984), 17 C.C.C. (3d) 129, 13 C.R.R. 250, 43 C.R. (3d) 193, qui a rejeté l'appel interjeté par l'accusé à l'encontre du verdict de culpabilité de meurtre au deuxième degré rendu contre lui. Pourvoi rejeté, le juge La Forest est dissident.

Kenneth G. Young et Rosemary L. Nash, pour l'appelant.

John E. Hall, c.r., et *Sharon E. Kenny*, pour l'intimée.

S. R. Fainstein et D. J. Avison, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Howard F. Morton et Michael A. MacDonald, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Jacques Gauvin, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

William Henkel, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Version française des motifs du juge en chef Dickson et du juge Lamer
rendus par

1. LE JUGE EN CHEF--

I

2. L'appelant, Lawrence Wilburn Corbett, a été accusé du meurtre au premier degré de Réal Pinsonneault, perpétré dans la ville de Vancouver. Reconnu coupable de meurtre au deuxième degré, il s'est vu infliger une peine d'emprisonnement à perpétuité, assortie d'une ordonnance l'obligeant à purger vingt ans de sa peine avant de devenir admissible à la libération conditionnelle. Il a interjeté appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui l'a débouté, le juge Hutcheon étant dissident: (1984), 17 C.C.C. (3d) 129. Invoquant le moyen exposé ci-après, qui correspond au motif sur lequel repose l'opinion dissidente du juge Hutcheon, Corbett se pourvoit maintenant de plein droit devant cette Cour conformément à l'al. 618(1)a) du *Code criminel*:

[TRADUCTION] La question est de savoir si, en raison de l'alinéa 11d) de la «Charte des droits», les dispositions de l'article 12 de la Loi sur la preuve au Canada peuvent s'appliquer de quelque manière à un accusé ayant déjà été condamné pour meurtre, lorsque cet accusé témoigne à son procès relatif à une accusation de meurtre.

3. L'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, sont ainsi conçus:

11. Tout inculpé a le droit:

...

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

12. (1) Un témoin peut être interrogé sur la question de savoir s'il a déjà été déclaré coupable de quelque infraction, et lorsqu'il est ainsi interrogé, s'il nie le fait ou refuse de répondre, la partie adverse peut prouver cette déclaration de culpabilité.

(2) La déclaration de culpabilité peut être prouvée par la production

a) d'un certificat contenant le fond et l'effet seulement, et omettant la partie formelle, de l'acte d'accusation et de la déclaration de culpabilité, en cas de mise en accusation, ou d'une copie de la déclaration sommaire de culpabilité, si l'infraction est punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité, donnés comme étant signés par le greffier de la cour ou un autre fonctionnaire préposé à la garde des archives de la cour devant laquelle la déclaration de culpabilité a été obtenue, en cas de mise en accusation, ou à laquelle la déclaration de culpabilité a été renvoyée, en cas de voie sommaire; et

b) d'une preuve d'identité.

4. La question est de savoir si Corbett a subi une atteinte à son droit à un procès équitable en raison de la production en preuve de sa condamnation antérieure pour meurtre non qualifié.

II

Les questions constitutionnelles

5. Les deux questions constitutionnelles suivantes ont été formulées aux fins du présent pourvoi:

1. Le paragraphe 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* est-il incompatible avec l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où ce paragraphe s'applique à une personne accusée d'une infraction?

2. Dans l'affirmative, l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* empêche-t-il que le par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* soit déclaré nul et sans effet dans la mesure de cette incompatibilité?

6. Les procureurs généraux du Canada, de l'Alberta, de l'Ontario et du Québec sont intervenus pour soutenir la constitutionnalité du par. 12(1).

7. Dans ses motifs de jugement, que j'ai eu l'avantage de lire, mon collègue le juge La Forest conclut que, indépendamment de la *Charte*, un juge du procès a le pouvoir discrétionnaire de refuser la tenue du contre-interrogatoire d'un accusé relativement à son casier judiciaire, et qu'en l'espèce le juge du procès aurait dû exercer ce pouvoir discrétionnaire au profit de l'accusé Corbett. Puisque cette conclusion suffisait pour trancher le pourvoi, le juge La Forest n'avait pas à s'attarder sur la question concernant la *Charte*. Je conviens avec lui qu'il existe un pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve des condamnations antérieures d'un accusé. Toutefois, comme j'adopte un point de vue différent quant à la manière dont le juge du procès aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire, il est nécessaire que je me penche sur la question de la constitutionnalité de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

III

Les faits

8. Corbett a été accusé du meurtre au premier degré de Réal Pinsonneault, qui avait été abattu à Vancouver le 2 décembre 1982. Corbett et Pinsonneault s'adonnaient au trafic de cocaïne, le premier avançant des fonds à l'autre pour l'achat de stupéfiants illégaux. Au moment de l'assassinat, Pinsonneault devait à Corbett la somme de 27 000 \$. Le 1^{er} décembre 1982, soit la veille du meurtre, Corbett s'est rendu de Victoria à Vancouver en compagnie de Colleen Allan. À l'époque en cause, il était en liberté conditionnelle après avoir été condamné en 1971 à une peine d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre non qualifié, laquelle peine avait été confirmée par cette Cour: *Corbett c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 275. Sa libération conditionnelle était assujettie notamment à la condition qu'il reste dans un rayon de 25 milles de la ville de Victoria, à moins d'obtenir l'autorisation de quitter la zone ainsi délimitée. Corbett, sans avoir reçu cette autorisation, s'est rendu à Vancouver pour recouvrer la somme que lui devait Pinsonneault. Corbett et Allan se sont inscrits au Sands Motor Hotel sous le nom d'emprunt de "Baxter". Selon le témoignage de Corbett, s'il s'est servi d'un nom d'emprunt, c'est parce que son voyage à Vancouver constituait une violation des modalités de sa libération conditionnelle.

9. Pinsonneault partageait un appartement avec Michèle Marcoux (connue également sous le nom de Smith) et Gilles Bergeron, à quelques rues du Sands Motor Hotel. Le soir du 1^{er} décembre 1982, Corbett et Allan ont dîné à l'hôtel où ils ont bu copieusement et il s'en est suivi une longue altercation dans leur chambre d'hôtel. À minuit et demi, le réceptionniste de l'hôtel leur a téléphoné pour se plaindre

du vacarme. Un occupant de la chambre voisine a témoigné qu'il avait entendu Corbett quitter sa chambre et Allan qui a d'abord essayé de persuader Corbett de revenir et qui a fait ensuite un appel téléphonique au cours duquel elle a demandé à l'autre personne au bout du fil si elle pouvait aller chez elle.

10. Les faits suivants sont exposés dans les motifs du juge Craig de la Cour d'appel (à la p. 139):

[TRADUCTION] Marcoux et Bergeron ont témoigné que, vers 1 h 30 le 2 décembre 1982, Allan, qu'ils connaissaient en raison de leurs relations avec Corbett, s'est présentée à leur appartement. Allan avait une blessure ou une coupure près de l'oeil. Quelques minutes plus tard, Corbett est arrivé. Pinsonneault l'a fait entrer dans l'appartement. Après avoir dit quelque chose à Allan, Corbett a demandé à Pinsonneault et à Bergeron de s'asseoir. Quand Pinsonneault a protesté, Corbett a sorti une arme à feu et a tiré plusieurs coups, tuant Pinsonneault instantanément et blessant Bergeron. Marcoux s'est enfuie de l'appartement.

11. Le ministère public n'a pas fait témoigner Colleen Allan au procès, mais l'a fait comparaître à des fins de contre-interrogatoire seulement. Elle avait juré à l'enquête préliminaire que ni elle ni Corbett n'avaient quitté l'hôtel la nuit en question. Au procès, elle a toutefois avoué qu'un bon nombre des déclarations qu'elle avait faites à l'enquête préliminaire, y compris celle selon laquelle elle n'avait pas été témoin de l'assassinat de Pinsonneault, étaient fausses.

12. Bergeron avait un lourd casier judiciaire. Marcoux avait également un casier judiciaire quoique moins lourd que celui de Bergeron. Dans le récit des événements qu'ils ont fait à la police peu après l'assassinat de Pinsonneault, ni Bergeron ni Marcoux n'ont identifié Corbett comme étant l'assassin de la victime. Au procès, l'avocat de Corbett a vigoureusement contre-interrogé ces deux témoins, qu'il a plus tard qualifiés dans son exposé au jury de [TRADUCTION] "fieffés menteurs".

Au cours de leur interrogatoire principal mené par l'avocat de la poursuite, chacun desdits témoins a reconnu ses antécédents criminels.

13. Avant de présenter des éléments de preuve, l'avocat de Corbett a demandé que soit rendue une décision portant que, si l'accusé était appelé à témoigner, l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* ne s'appliquerait pas à lui en raison de l'al. 11d) de la *Charte* et qu'il ne pourrait donc pas être contre-interrogé relativement à ses antécédents criminels. Se fondant sur la décision *R. v. Jarosz* (1982), 3 C.R.R. 333, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, le juge du procès a débouté Corbett sur ce point. L'accusé a par la suite été appelé à la barre des témoins et, pour [TRADUCTION] "limiter les dégâts", son propre avocat l'a interrogé concernant ses antécédents criminels que Corbett a reconnus. Figurent dans son casier judiciaire les infractions suivantes:

le 23 avril 1954 -- vol à main armée, recel, introduction par effraction et vol (quatre chefs)

le 12 mai 1954 -- évasion

le 6 décembre 1954 -- vol d'une auto et introduction par effraction

le 8 novembre 1971 -- meurtre non qualifié

14. Dans son témoignage, Corbett a nié avoir fait feu sur Pinsonneault et a juré qu'il n'avait quitté sa chambre d'hôtel qu'une fois pendant la nuit en question pour aller chercher de la boisson alcoolisée et des cigarettes dans sa voiture. Le

réceptionniste de l'hôtel a témoigné qu'il avait laissé Corbett rentrer dans l'hôtel à 3 h 10.

15. En faisant son exposé au jury, le juge du procès a dit ceci au sujet de la pertinence du casier judiciaire de Corbett:

[TRADUCTION] Il ressort du témoignage de l'accusé qu'il a déjà été déclaré coupable de nombreuses infractions au Code criminel, y compris celle de meurtre non qualifié, pour laquelle une déclaration de culpabilité a été inscrite le 8 novembre 1971. Or, la preuve de condamnations antérieures n'est admissible que relativement à la crédibilité du témoin. Elle ne peut servir que pour apprécier la crédibilité de l'accusé. Bien que l'accusé ait déjà été déclaré coupable de meurtre, vous, les jurés, ne devez pas considérer cela comme un élément de preuve établissant qu'il a commis le meurtre qu'on lui reproche en l'espèce. Vous, les jurés, ne devez pas tenir compte de ses condamnations antérieures pour déterminer si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis le meurtre qu'on lui impute.

Cette mise en garde est on ne peut plus explicite. Plus loin dans son exposé, le juge du procès répète la même directive:

[TRADUCTION] Je vous le redis, monsieur le président du jury et membres du jury, ce type d'élément de preuve, c'est-à-dire le casier judiciaire, ne se rapporte qu'à la crédibilité.

Le juge du procès aborde ce sujet une troisième fois dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Je vous ai déjà dit que vous ne devez pas vous servir du casier judiciaire de l'accusé à d'autres fins que l'appréciation de sa crédibilité. En aucun cas, vous ne devez conclure qu'en raison de son casier judiciaire il serait plus enclin ou prédisposé à commettre cette infraction précise.

16. Manifestement, les questions fondamentales étaient celle de la crédibilité et celle de savoir si le jury croyait Bergeron et Marcoux, ou bien l'accusé.

Après avoir délibéré environ vingt-sept heures, le jury a prononcé un verdict de culpabilité de meurtre au deuxième degré.

IV

Cour d'appel de la Colombie-Britannique

17. Devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, l'appelant a invoqué trois moyens: le juge du procès a commis une erreur (i) en ne concluant pas que le par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* viole l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*, (ii) en omettant de donner au jury des directives appropriées concernant la théorie avancée par la défense et en omettant d'établir un rapport général entre les témoignages et cette théorie, et (iii) en refusant d'accéder à la requête de l'avocat de l'appelant visant à obtenir que, une fois le verdict rendu, on demande à chaque juré s'il souscrivait à ce verdict. L'autorisation de se pourvoir devant cette Cour relativement au deuxième moyen a été refusée et, en ce qui concerne le troisième, on n'a pas demandé d'autorisation de pourvoi. Ne nous intéresse donc que le premier moyen, le seul qui a donné lieu à une dissidence en Cour d'appel.

18. Le juge Craig, dans de très longs motifs, a passé soigneusement en revue la preuve et s'est penché sur chacun des trois moyens invoqués par l'appelant. À propos de l'argument fondé sur la *Charte*, le juge Craig a dit qu'il portait essentiellement que le jury faisait mauvais usage d'une preuve de condamnations antérieures et qu'au lieu de ne se servir de cette preuve que pour apprécier la crédibilité de l'accusé en tant que témoin, les jurés en déduiraient que l'accusé était le genre de

personne qui avait probablement commis l'infraction en question. Sa Seigneurie a repoussé cet argument et en particulier a rejeté, à la p. 145,

[TRADUCTION] l'idée que, d'une manière générale ou invariablement, le juge des faits utilise la preuve des condamnations antérieures d'un accusé pour établir sa culpabilité du crime imputé, plutôt que de s'en servir uniquement pour juger de sa crédibilité, et que les jurés sont psychologiquement incapables de tenir compte de l'avertissement qu'ils ne doivent la prendre en considération que relativement à la crédibilité.

19. Le juge Craig a fait observer que, bien souvent, les jurys prononcent l'acquittement en dépit de l'existence d'un casier judiciaire, ce qui indique que les jurés tiennent réellement compte de la mise en garde du juge. Il a ajouté qu'en limitant le droit du ministère public d'interroger l'accusé, on pourrait créer un grave déséquilibre dans un cas comme celui-ci où l'accusé s'est servi du casier judiciaire des témoins à charge pour attaquer leur crédibilité. Le juge Craig conclut (à la p. 146):

[TRADUCTION] Il serait injuste, surtout dans un cas comme celui-ci, de permettre qu'une affaire soit soumise à l'appréciation du jury en tenant pour acquis, d'une part, qu'il ne faut pas ajouter foi aux dépositions des principaux témoins à charge en raison de leurs antécédents criminels et, d'autre part, que l'accusé est digne de foi parce qu'il ne semble pas avoir d'antécédents criminels, bien qu'il puisse en réalité en avoir.

20. Le juge Seaton, qui a souscrit à l'avis du juge Craig, a longuement examiné la jurisprudence américaine qui établit que l'accusé qui témoigne pour son propre compte dans une affaire criminelle se met dans la position d'un témoin ordinaire et s'expose à être discrédité dans le cadre d'un contre-interrogatoire portant sur ses condamnations antérieures. Le juge Seaton a aussi passé en revue les dispositions législatives anglaises qui permettent qu'on procède à de tels contre-interrogatoires dans certaines circonstances, puis il a fait remarquer que, comme l'avocat de la défense a contre-interrogé les témoins à charge, les dispositions anglaises auraient autorisé

l'avocat de la poursuite à contre-interroger l'accusé relativement à son casier judiciaire. Le juge Seaton a conclu que l'accusé n'avait pas le droit en pareil cas de dissimuler son casier judiciaire au jury.

21. Le juge Hutcheon, dissident, a insisté sur la différence entre la situation au Canada et celle qui existe en Angleterre, savoir que suivant la loi et la pratique anglaises, on ne peut se servir des condamnations antérieures que dans des cas bien précis et le juge du procès jouit du pouvoir discrétionnaire de refuser la tenue de tout contre-interrogatoire portant sur les condamnations antérieures lorsque leur production en preuve risquerait réellement de compromettre l'impartialité du jury au détriment de l'accusé. Le juge Hutcheon a souligné qu'au Canada la jurisprudence tend nettement à rejeter l'existence d'un tel pouvoir discrétionnaire. Il a souligné en outre les critiques dont l'art. 12 a fait l'objet dans la doctrine et a conclu relativement aux divers articles et aux différentes études (à la p. 161): [TRADUCTION] "Pour autant que la question a été étudiée, on peut affirmer que la preuve d'une condamnation antérieure pour la même infraction préjudicie indûment à l'accusé et que les directives que le juge du procès peut donner au jury ne font rien pour écarter ce préjudice". Une condamnation antérieure pour meurtre, a soutenu le juge Hutcheon, n'a qu'une valeur probante minime en ce qui concerne la crédibilité, mais elle crée un risque important de préjudice indu. En définitive, il a conclu que les conséquences de l'application de l'art. 12 étaient incompatibles avec le droit de l'accusé à un procès équitable et que, même s'il était impossible de nier que la preuve à charge était solide, il se pouvait que la condamnation de l'accusé pour la même infraction [TRADUCTION] "ait eu pour effet de faire pencher la balance contre lui".

L'objet et l'effet de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*

22. Le juge La Forest dans les motifs qu'il a rédigés en l'espèce et le juge Martin dans ceux qu'il a rédigés dans l'affaire *R. v. Stratton* (1978), 42 C.C.C. (2d) 449 (C.A. Ont.), font l'historique de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* et des dispositions qui l'ont précédé. Au Canada, il est permis de contre-interroger un accusé relativement à ses condamnations antérieures depuis que les accusés ont été habilités pour la première fois à témoigner pour leur propre compte en 1893: *R. v. D'Aoust* (1902), 5 C.C.C. 407 (C.A. Ont.) L'article 12 traduit l'opinion du législateur que les condamnations antérieures influent réellement sur la crédibilité d'un témoin. En décidant s'il croira un témoin donné, le jury, tout naturellement, prendra en considération divers éléments. Les jurés observeront le comportement du témoin pendant qu'il dépose, son apparence, le ton sur lequel il s'exprime et son attitude générale. De même, le jury tiendra compte de tous renseignements qu'il possède concernant les habitudes ou le mode de vie du témoin. Certes, on ne saurait nier que le casier judiciaire d'un témoin influe, du moins jusqu'à un certain point, sur sa crédibilité. Il est toutefois évident que ce n'est pas simplement parce qu'un témoin a déjà été déclaré coupable d'une infraction qu'on doit nécessairement le considérer comme indigne de foi, mais c'est là un fait dont un jury pourrait tenir compte en appréciant sa crédibilité.

23. Cette justification de l'art. 12 a été énoncée explicitement dans la jurisprudence. Voir, par exemple, l'arrêt *R. v. Stratton*, précité, à la p. 461, où le juge Martin affirme: [TRADUCTION] "Incontestablement, la théorie en vertu de laquelle les condamnations antérieures sont admises en preuve relativement à la crédibilité est celle selon laquelle la moralité du témoin, qui ressort de ses antécédents criminels,

constitue un fait pertinent qu'on doit prendre en considération en appréciant la crédibilité du témoin."

24. De la même façon, dans l'arrêt *R. v. Brown* (1978), 38 C.C.C. (2d) 339 (C.A. Ont.), à la p. 342, le juge Martin de la Cour d'appel dit: [TRADUCTION] "Le fait qu'un témoin a été reconnu coupable d'un crime est pertinent relativement à sa crédibilité en tant que témoin."

25. Un tribunal américain a formulé ainsi le raisonnement sous-tendant une règle analogue:

[TRADUCTION] Ce qu'une personne est déterminée souvent si elle est digne de foi. Quand un défendeur témoigne volontairement dans une affaire criminelle, il demande au jury de croire ce qu'il dit. Il paraît n'y avoir aucune raison suffisante de ne pas informer les jurés sur le genre de personne qui leur demande d'ajouter foi à ses propos. Dans les opérations de la vie quotidienne, c'est probablement la première chose qu'ils voudraient savoir. Il nous semble donc vraiment que lorsqu'un défendeur se présente à la barre, "sa réputation l'accompagne . . . » Le fait qu'il est indigne de foi peut se manifester dans le mépris constant et réitéré qu'il témoigne à l'égard de lois auxquelles il est légalement et moralement tenu d'obéir, comme c'est le cas en l'espèce, quoique les infractions en question ne consistent pas uniquement en des crimes où il est question "de malhonnêteté et de fausses déclarations."

(*State v. Duke*, 123 A.2d 745 (N.H. 1956), à la p. 146; décision citée et approuvée dans *State v. Ruzicka*, 570 P.2d 1208 (Wash. 1977), à la p. 1212).

Charte des droits et libertés

26. On prétend cependant que permettre au ministère public de contre-interroger un accusé relativement à ses antécédents criminels constitue une violation du droit garanti par l'al. 11d) de la *Charte*, dont voici le texte:

11. Tout inculpé a le droit:

...

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

27. Soulignons au départ que ce n'est pas, à strictement parler, à cause du contre-interrogatoire mené conformément à l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* que le casier judiciaire de l'accusé a été porté à l'attention du jury. L'avocat de l'accusé a choisi de parler du casier judiciaire au cours de l'interrogatoire principal afin de "limiter les dégâts". À mon avis, le juge La Forest a raison de conclure que cela ne devrait pas empêcher l'accusé de contester la validité de l'art. 12. L'avocat de l'accusé n'a décidé de produire en preuve le casier judiciaire de l'accusé qu'après que le juge du procès eut rejeté sa demande visant à obtenir une décision que le casier judiciaire de l'accusé ne pourrait être produit en preuve par la poursuite au cours du contre-interrogatoire. Ayant à choisir entre soit produire le casier judiciaire lui-même, soit le voir divulgué, comme l'aurait fait inévitablement l'avocat de la poursuite, l'avocat de l'accusé a décidé que les intérêts de son client seraient mieux servis s'il présentait lui-même la preuve potentiellement dommageable. Bien que dans l'arrêt *R. v. Grosse* (1983), 9 C.C.C. (3d) 465 (C.S.N.-É., Div. App.), cela ait été jugé fatal à tout recours à la *Charte* pour contester l'art. 12, ce n'est pas, selon moi, une raison d'empêcher l'accusé de présenter son argument fondé sur la *Charte*. N'eût été l'art. 12, les antécédents criminels de l'accusé n'auraient pas été soumis au jury. L'accusé ne devrait pas se voir privé du droit de contester la constitutionnalité de cette disposition du simple fait qu'il a essayé d'en atténuer l'effet.

28. L'article 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* viole-t-il la garantie énoncée à l'al. 11*d*) de la *Charte*? De toute évidence, l'art. 12 ne crée aucune présomption de culpabilité ni ne porte atteinte au droit de l'accusé "d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable". L'article a pour seul effet de permettre au ministère public de produire en preuve les condamnations antérieures dans la mesure où celles-ci se rapportent à la crédibilité. La charge de la preuve incombe toujours au ministère public et la production en preuve des condamnations antérieures ne fait naître aucune présomption de culpabilité ni aucune présomption que l'accusé est indigne de foi. Les condamnations antérieures constituent simplement un élément de preuve que le jury pourra prendre en considération, avec tout le reste, pour déterminer la crédibilité de l'accusé. Il reste toutefois à examiner si on peut dire que l'art. 12 a pour effet de priver l'accusé d'un procès "équitable" en ce sens que la production d'un tel élément de preuve distrairait le jury de sa tâche de rendre un verdict en fonction d'une preuve admissible et juridiquement pertinente relativement à l'accusation portée contre l'accusé.

29. L'argument fondé sur la *Charte* porte essentiellement que, compte tenu des règles de preuve limitant l'admissibilité de la preuve de faits similaires et de la preuve de mauvaise moralité, la preuve des condamnations antérieures d'un accusé serait normalement inadmissible. L'article 12 rend cette preuve admissible relativement à la seule question de la crédibilité mais, prétend-on, le juge des faits sera incapable de limiter à cette question l'utilisation de ladite preuve. On soutient que permettre de procéder à un contre-interrogatoire au sujet des condamnations antérieures préjudicie injustement à un accusé en ce sens que sont présentés au juge des faits des éléments de preuve par ailleurs inadmissibles que celui-ci prendra inévitablement en considération non seulement relativement à la question de la

crédibilité, mais aussi relativement à la question ultime de la culpabilité ou de l'innocence. Devant des renseignements de ce genre, fait-on valoir, le jury aura forcément tendance à conclure que l'accusé est une personne de mauvaise moralité ou une personne ayant une propension à commettre des infractions criminelles, et à tirer ainsi une conclusion qu'il n'est pas légalement autorisé à tirer.

30. Il est vrai que, mise à part sa pertinence relativement à la question de la crédibilité, la preuve des condamnations antérieures serait inadmissible à moins de relever d'une des exceptions à la règle générale de l'exclusion de la preuve de faits similaires. Une telle preuve n'établit nullement que l'accusé a commis l'infraction pour laquelle il subit maintenant son procès: *Makin v. Attorney-General for New South Wales*, [1894] A.C. 57, à la p. 65; *Koufis v. The King*, [1941] R.C.S. 481; *R. v. Stratton*, précité, à la p. 461. Il est en outre bien établi que le juge du procès est tenu, dans les cas où l'accusé a été contre-interrogé relativement à ses condamnations antérieures, de donner au jury des directives concernant l'usage limité qu'il lui est permis de faire de cette preuve: *R. v. Stratton*, précité; *R. v. Fushtor* (1946), 85 C.C.C. 283 (C.A. Sask.); *R. v. Bodnarchuk* (1949), 94 C.C.C. 279 (C.A. Man.)

31. On fait valoir cependant que, même si les condamnations antérieures influent dans une certaine mesure sur la crédibilité, on ne peut simplement pas confier ces renseignements au jury car, même à supposer qu'il ait reçu des directives claires, il ne pourra s'empêcher de commettre l'erreur de déclarer l'accusé coupable pour le motif qu'il s'agit d'une personne ayant des penchants criminels. Or, pareille conclusion irait à l'encontre des règles d'exclusion bien établies pour la preuve de faits similaires et la preuve de mauvaise moralité. La question qui se pose donc est de savoir si le risque que le jury fasse mauvais usage de la preuve des condamnations antérieures est

tellement grand que le législateur ne saurait édicter, comme il l'a fait à l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*, qu'un témoin, et plus particulièrement, en l'espèce, un accusé, peut être contre-interrogé concernant ses condamnations criminelles antérieures.

32. Dans toutes les décisions publiées qui traitent du rapport entre le par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* et l'al. 11*d*) de la *Charte*, on a conclu que le par. 12(1) ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'al. 11*d*). La Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, dans l'arrêt *R. v. Grosse*, précité, a jugé la *Charte* inapplicable aux faits de cette affaire, en raison du problème de la rétroactivité. Toutefois, le juge Morrison, qui a rédigé l'arrêt unanime de la cour, a examiné la valeur de l'argument fondé sur la *Charte* et est arrivé à la conclusion suivante, à la p. 473:

[TRADUCTION] ... je ne crois pas que les dispositions de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* violent le droit garanti par l'al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* d'être présumé innocent tant qu'on n'a pas été déclaré coupable par un tribunal équitable et impartial. À cet égard, le jury a reçu des directives appropriées concernant l'usage limité qu'il pouvait faire de la preuve du casier judiciaire de l'accusé. Le savant juge du procès a pris soin de faire remarquer aux jurés qu'ils ne pouvaient tenir compte de l'existence d'un casier judiciaire que dans leur appréciation de la crédibilité du témoin. Il s'agit là de la directive normalement donnée au jury lorsque ce type de preuve a été produit.

33. Dans l'arrêt *R. v. Kulba* (1986), 27 C.C.C. (3d) 349 (autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée, [1986] 2 R.C.S. vii), la Cour d'appel du Manitoba a tiré une conclusion semblable. De même, dans la décision *R. v. Jarosz*, précitée, le juge Davies de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu, à la p. 335:

[TRADUCTION] Dans les affaires criminelles, cependant, et surtout dans celles qui revêtent un caractère sexuel, la question de la crédibilité est souvent cruciale. Le ministère public et l'accusé doivent tous les deux pouvoir vérifier la crédibilité des témoins dans les limites légalement permises. C'est ainsi qu'a été interprété l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* et j'estime que cette façon de procéder ne contrevient pas aux dispositions de l'al. 11*d*). L'accusé bénéficie toujours de la présomption d'innocence. À mon avis, s'il doit y avoir une modification en ce qui concerne l'interrogatoire d'un accusé au sujet de son casier judiciaire, cette modification devra être apportée par le législateur fédéral.

34. Selon moi, étant donné les faits de l'espèce, un grave déséquilibre aurait résulté si le jury n'avait pas été informé du casier judiciaire de Corbett. L'avocat de ce dernier a vigoureusement attaqué la crédibilité des témoins à charge et on a fait grand cas des casiers judiciaires de Marcoux et de Bergeron. Quelle aurait été l'impression du jury si Corbett avait déposé dans un contexte où il aurait été défendu au ministère public d'attirer l'attention du jury sur le fait que Corbett avait un lourd casier judiciaire? Il serait impossible d'expliquer au jury que les règles qui s'appliquent aux témoins ordinaires sont différentes de celles qui s'appliquent à l'accusé, car le fait même de donner une telle explication minerait l'objet de la règle d'exclusion. Si le casier judiciaire de Corbett n'avait pas été révélé, le jury aurait cru, à tort, que tous les témoins à charge étaient des criminels endurcis tandis que l'accusé avait un passé sans reproche. Il ne se peut pas que le droit de l'accusé à un procès équitable ne puisse être respecté qu'au prix de cette situation entièrement trompeuse.

35. Il y a peut-être le risque que le jury, si on lui apprenait que l'accusé a un casier judiciaire, attache à ce fait plus d'importance qu'il ne le devrait. Cependant, la dissimulation du casier judiciaire d'un accusé qui témoigne prive le jury de renseignements se rapportant à sa crédibilité et crée un risque sérieux que le jury obtienne une description trompeuse de la situation.

36. À mon avis, la meilleure façon de réaliser l'équilibre et d'atténuer ces risques est de fournir au jury des renseignements complets, mais de lui donner, en même temps, des directives claires quant à l'usage limité qu'il doit faire de ces renseignements. Les règles qui imposent des restrictions aux renseignements pouvant être portés à la connaissance du juge des faits devraient être évitées sauf en dernier recours. Il vaut mieux s'en remettre au bon sens des jurés et leur donner tous les renseignements pertinents, à condition que ceux-ci soient accompagnés de directives claires dans lesquelles le juge du procès précise les limites de leur valeur probante en droit.

37. L'équilibre atteint par la conjugaison de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* et de l'exigence que le juge donne des directives claires est admirablement résumé dans l'extrait suivant des motifs du juge Martin dans l'affaire *R. v. Davison, DeRosie and MacArthur* (1974), 20 C.C.C. (2d) 424 (C.A. Ont.), aux pp. 441 et 442:

[TRADUCTION] L'accusé qui témoigne a deux qualités. En tant qu'accusé il est protégé par une règle fondamentale de politique générale qui interdit à la poursuite de produire des éléments de preuve tendant à démontrer sa mauvaise moralité, sous réserve évidemment des exceptions reconnues à cette règle. En sa qualité de témoin, cependant, sa crédibilité peut être attaquée. Si la situation d'un accusé qui témoigne est assimilable à tous les égards à celle d'un témoin ordinaire, il n'y a rien qui s'oppose à ce qu'il soit contre-interrogé sur toute conduite déshonorante qu'il a pu avoir et sur sa fréquentation d'individus louches.

Si, sous prétexte d'attaquer sa crédibilité en tant que témoin, on pouvait dans tous les cas soumettre un accusé à un contre-interrogatoire destiné à démontrer qu'il est un criminel professionnel, il lui serait alors presque impossible de subir un procès équitable relativement à l'accusation précise pour laquelle il se fait juger. Il est irréaliste de supposer qu'en temps normal le jury sera en mesure, aux fins de son verdict, de ne tenir compte d'un tel contre-interrogatoire qu'à l'égard de la question de la crédibilité.

À mon avis, la règle de politique générale qui met un accusé à l'abri de toute contestation de sa bonne moralité, de crainte que le jury ne soit détourné de la question qu'il est appelé à trancher, savoir celle de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé relativement à l'accusation précise dont la cour se trouve saisie, n'est pas complètement subordonnée à la règle permettant qu'un accusé qui choisit de témoigner soit contre-interrogé sur la question de sa crédibilité. Dans ce domaine du droit, comme dans bien d'autres, un équilibre a été établi entre des intérêts contradictoires, équilibre par lequel on essaie autant que possible de reconnaître l'objet des deux règles sans appliquer l'une à l'exclusion totale de l'autre.

38. On peut maintenant ajouter dans la balance, en faveur de l'accusé, le pouvoir discrétionnaire qu'a le juge du procès d'écarter la preuve de ses condamnations antérieures dans les cas exceptionnels où l'application automatique de l'art. 12 minerait son droit à un procès équitable.

39. Selon moi, on aurait bien tort de trop insister sur le risque que le jury puisse faire mauvais usage de ladite preuve. En effet, une telle attitude pourrait nuire gravement à l'ensemble du système de jurys. Ce qui fait toute la force du jury, c'est que la question ultime de la culpabilité ou de l'innocence est tranchée par un groupe de citoyens ordinaires qui ne sont pas des juristes et qui apportent au processus judiciaire une saine mesure de bon sens. Le jury est évidemment tenu de respecter les principes de droit que lui explique le juge du procès. Les directives aux jurys sont souvent longues et ardues, mais l'expérience des juges confirme que les jurys s'acquittent de leurs obligations d'une manière conforme à la loi. Il faut donc se montrer très méfiant face à des arguments portant qu'il vaut mieux priver les jurés de renseignements pertinents que de tout leur divulguer en prenant bien soin d'expliquer les restrictions imposées à l'usage qu'ils peuvent faire de ces renseignements. Pourvu que le jury reçoive des directives claires quant à la façon dont il peut se servir ou ne pas se servir de la preuve de condamnations antérieures produite au cours du contre-interrogatoire de l'accusé, on peut prétendre que le risque de mauvais usage cède le pas devant le

risque beaucoup plus grave d'erreur qui surgirait si le jury était obligé de se prononcer à l'aveuglette sur la question en litige.

40. Bien entendu, il est tout à fait possible de concevoir un argument qui attaque la théorie du procès avec jury. Les jurys sont capables de commettre des erreurs énormes et ils peuvent parfois sembler mal adaptés aux exigences d'un droit criminel de plus en plus compliqué et subtil. Mais tant que le législateur n'aura pas modifié le modèle existant, la cour devra s'abstenir de mettre en doute la capacité des jurys d'accomplir la tâche qui leur est assignée. Toute expression de doute de ce genre risquerait d'avoir des conséquences incalculables. De plus, le droit fondamental à un procès avec jury a été souligné récemment par l'al. 11f) de la *Charte*. Or, si ce droit revêt une telle importance, il est tout à fait illogique de conclure que les jurys sont incapables de suivre les directives explicites d'un juge. Pourtant, c'est précisément ce que l'appelant demande à cette Cour de conclure, car il n'y a que cette conclusion qui puisse justifier une décision portant que, lorsqu'il est invoqué contre un accusé, le par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* viole le droit dudit accusé à un "procès équitable".

41. L'opinion dissidente exprimée en Cour d'appel de la Colombie-Britannique repose en grande partie sur deux études sociologiques tendant à démontrer que les jurés sont incapables de distinguer entre une preuve qui se rapporte à la culpabilité et une preuve qui se rapporte à la crédibilité. Les études en question ont fait l'objet d'une analyse fort poussée de la part de l'intervenant, le procureur général du Canada, et on a soulevé des doutes concernant la méthode scientifique employée dans leur réalisation. Au surplus, le procureur général du Canada se réfère à d'autres études sociologiques et psychologiques qui mettent en

doute les conclusions tirées dans les études invoquées par le juge Hutcheon, dissident. Il est impossible d'entreprendre, aux fins de l'espèce, une analyse complète de toutes ces études, mais leurs résultats contradictoires ainsi que les limitations inhérentes à de telles enquêtes devraient inciter la Cour à hésiter à se fier aux données produites par l'appelant devant la Cour d'appel.

42. Nous devrions conserver notre foi dans les jurys qui, comme l'a affirmé sir William Holdsworth, [TRADUCTION] "depuis des centaines d'années n'ont cessé d'appliquer les règles de droit en fonction du bon sens contemporain" (Holdsworth, *A History of English Law* (7th ed. 1956), vol. I, à la p. 349).

43. Pour insuffler une solide dose de bon sens à l'analyse, je cite simplement les propos tenus par le juge Seaton en Cour d'appel (à la p. 138):

[TRADUCTION] En l'espèce, les témoins à charge ont été contre-interrogés relativement à leurs condamnations antérieures et le juge du procès a averti le jury du danger qu'il y avait à croire ces gens. Le contre-interrogatoire a été tenu et la mise en garde faite parce qu'un casier judiciaire est généralement considéré comme une indication qu'il s'agit d'une personne dont le témoignage est sujet à caution. L'expérience démontre que de telles personnes ne sont pas dignes de foi. L'appelant désire profiter de tout cela, mais en même temps, il ne veut pas que nous disions au jury qu'à cet égard il ressemble aux autres témoins. Peut-être pire. Je ne crois pas qu'il a droit à cela. Ce n'est pas un élément essentiel d'un procès équitable.

44. Il existe bien des cas où il est permis au jury d'entendre et d'utiliser des éléments de preuve qui se rapportent à une question, mais non à une autre. Dans ces cas-là, il suffit simplement de donner au jury des directives claires quant à ce qui est un usage permis et quant à ce qui ne l'est pas.

45. Dans certains cas, par exemple, une preuve de faits similaires est admissible pour établir une caractéristique ou un dessein particuliers. En même temps, cependant, il faut dire au jury qu'il ne saurait simplement conclure que l'accusé a une propension générale au mal, qui permet de déduire qu'il a commis l'infraction précise qu'on lui reproche: *Makin v. Attorney-General for New South Wales*, précité.

46. Au procès conjoint de coaccusés, la confession d'un accusé n'est admissible que contre lui et on doit dire aux jurés qu'ils ne peuvent prendre cette preuve en considération pour déterminer la culpabilité d'un coaccusé. Voir, par exemple, *Schmidt v. The King*, [1945] R.C.S. 438, à la p. 439, *R. v. Rudd* (1948), 32 Cr. App. R. 138 (C.C.A.), et *R. v. Lane and Ross* (1969), 6 C.R.N.S. 273 (S.C. Ont.), où le juge Addy affirme, à la p. 279:

[TRADUCTION] À mon sens, il est tout à fait possible, comme on l'a souvent fait dans le passé, d'expliquer clairement aux jurés, de telle manière qu'ils agissent en conformité avec les directives du juge, que la confession d'un des accusés dans un procès conjoint n'est pas un élément de preuve pouvant être retenu contre un coaccusé. Il y a évidemment un danger réel de déni de justice, ce qui doit être pris en considération mais, d'un autre côté, je ne crois pas qu'en tranchant une question de ce genre, on doit supposer que les jurés sont des crétins, tout à fait dénués d'intelligence et totalement incapables de comprendre une règle de preuve de ce type ou de la suivre. S'il en était ainsi, les jurys n'auraient aucune raison d'être et ce qui a été considéré depuis des siècles comme un bastion de notre système démocratique et une garantie de nos libertés fondamentales se révélerait purement illusoire.

47. La preuve d'une déclaration antérieure incompatible faite par un témoin n'est pertinente que relativement à la crédibilité de ce témoin et ne constitue nullement une preuve des faits exposés dans ladite déclaration antérieure, et le jury doit être prévenu de cela: *Deacon v. The King*, [1947] R.C.S. 531, *R. c. Mannion*, [1986] 2 R.C.S. 272, à la p. 278, le juge McIntyre.

48. Si le risque que le jury fasse mauvais usage de certains éléments de preuve suffisait pour les rendre inadmissibles dans tous les cas, alors l'exclusion serait obligatoire dans chacun des cas qui viennent d'être mentionnés. Pourtant, le risque d'erreur est tellement grand lorsque le jury est privé de ces renseignements qu'on assure l'équilibre entre les parties en permettant la réception des éléments de preuve en question, sous réserve de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge du procès; mais on tient en même temps à ce que le juge du procès prenne soin de donner des directives concernant les conclusions qui peuvent en être tirées. Comme on l'a dit dans une décision américaine (*State v. Anderson*, 641 P.2d 728 (Wash. Ct. App. 1982), à la p. 731, le juge Durham): [TRADUCTION] "Si nous voulons maintenir notre conviction que c'est le procès avec un jury composé de douze pairs qui permet de déterminer de la manière la plus équitable la culpabilité ou l'innocence, alors il faut reconnaître aux jurés suffisamment d'intelligence et de conscience pour ne tenir compte de la preuve de condamnations antérieures que relativement à la crédibilité du défendeur s'ils reçoivent des directives en ce sens." De même, dans la décision *State v. Ruzicka*, précitée, à la p. 1214, le juge Hamilton a affirmé: [TRADUCTION] "Nous ne sommes pas convaincus que les jurys ne peuvent suivre ou refusent délibérément de suivre les directives de la cour lorsque celle-ci leur enjoint de ne se servir de la preuve du casier judiciaire d'un défendeur que pour apprécier sa véracité lorsqu'il témoigne."

49. Il convient également de faire remarquer qu'on aurait bien tort de considérer isolément cet aspect de l'art. 12 et la preuve relative aux condamnations antérieures. La jurisprudence a soigneusement délimité l'usage que le ministère public peut faire de condamnations antérieures. On a conclu, par exemple, que l'accusé ne peut être interrogé que sur le fait de la condamnation elle-même et non pas sur la

conduite qui a amené cette condamnation: *R. v. Stratton*, précité, à la p. 467; *R. v. Laurier* (1983), 1 O.A.C. 128; *Koufis v. The King*, précité. Dans le même ordre d'idées, il a été conclu qu'on ne saurait, dans le but de démontrer que son témoignage a déjà été rejeté par un jury, demander à un accusé au cours du contre-interrogatoire s'il a témoigné à l'occasion antérieure où il a été déclaré coupable: *R. v. Geddes* (1979), 52 C.C.C. (2d) 230 (C.A. Man.) Par ailleurs, le ministère public, en attaquant la crédibilité de l'accusé, n'a pas le droit d'aller au-delà de ses condamnations antérieures et de le contre-interroger sur toute conduite déshonorante qu'il a pu avoir ou sur sa fréquentation d'individus louches: *R. v. Waite* (1980), 57 C.C.C. (2d) 34 (C.S.N.-É., Div. App.), aux pp. 45 et 46; *R. v. Davison, DeRosie and MacArthur*, précité, à la p. 444; *R. v. MacDonald* (1939), 72 C.C.C. 182 (C.A. Ont.), à la p. 197. À moins que l'accusé ne témoigne lui-même, il est interdit au ministère public de produire une preuve de ses condamnations antérieures, même si l'accusé a mis en doute la bonne moralité de certains témoins à charge: *R. v. Butterwasser*, [1948] 1 K.B. 4 (C.C.A.) Il a été décidé en outre qu'un accusé ne peut être contre-interrogé que relativement à ses "condamnations" au sens strict et qu'aucun contre-interrogatoire n'est possible lorsque l'accusé, après avoir été reconnu coupable, s'est vu accorder une libération conditionnelle et qu'il a par la suite rempli les conditions de cette libération: *R. v. Danson* (1982), 66 C.C.C. (2d) 369 (C.A. Ont.)

50. Ces restrictions imposées à l'usage des condamnations antérieures, conjuguées avec le pouvoir discrétionnaire reconnu dans les motifs du juge La Forest, traduisent une vive préoccupation pour le droit de l'accusé à un procès équitable et révèlent que le droit régissant l'usage des condamnations antérieures vise autant que possible à écarter le risque que le procès d'un accusé soit compromis par la production d'une preuve de ses méfaits antérieurs. Dans l'ensemble, le droit dans ce domaine

protège sans réserve le droit d'un accusé de n'être déclaré coupable que sur la foi d'une preuve se rapportant directement à l'accusation en cause. Dans ce contexte, on ne saurait prétendre que l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* a pour effet de priver l'accusé du droit à un procès équitable.

VII

Le juge du procès a-t-il le pouvoir discrétionnaire d'interdire les contre-interrogatoires relatifs aux condamnations antérieures?

51. Je suis d'accord avec mon collègue le juge La Forest pour dire que les règles fondamentales du droit de la preuve comportent un principe d'inclusion en vertu duquel il est permis de produire en preuve tout ce qui sert logiquement à prouver un fait en litige, sous réserve des règles d'exclusion reconnues et des exceptions à celles-ci. Pour le reste, c'est une question de valeur probante. La valeur probante d'un élément de preuve peut être forte, faible ou nulle. En cas de doute, il vaut mieux pécher par inclusion que par exclusion et, à mon avis, conformément à la transparence de plus en plus grande de notre société, nous devrions nous efforcer de favoriser l'admissibilité, à moins qu'il n'existe une raison très claire de politique générale ou de droit qui commande l'exclusion.
52. Je suis d'accord avec le juge La Forest pour dire que le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire d'écarter, lorsque cela est indiqué, une preuve préjudiciable de condamnations antérieures.

53. En toute déférence, je ne suis cependant pas d'accord avec lui pour dire que ce pouvoir discrétionnaire aurait dû être exercé en faveur de l'appelant dans les circonstances de la présente affaire. Dans ses motifs, le juge La Forest dresse une liste utile des facteurs dont on peut tenir compte en déterminant comment ce pouvoir discrétionnaire doit s'exercer. Selon moi, toutefois, mon collègue n'accorde pas assez de poids au fait qu'en l'espèce l'accusé appelant a délibérément attaqué la crédibilité des témoins à charge, en se fondant principalement sur leurs casiers judiciaires. La question à trancher par le jury était uniquement celle de la crédibilité. Comme le fait remarquer le juge La Forest, la preuve en cause n'aurait pas été exclue sous le régime de portée plus large établi par la loi anglaise dans ce domaine. À mon avis, l'exclusion de la preuve des antécédents criminels de Corbett aurait créé un grave déséquilibre. Si son casier judiciaire avait été exclu, le jury, comme je l'ai déjà indiqué, aurait eu l'impression tout à fait erronée que les témoins à charge étaient des criminels endurcis tandis que Corbett avait un passé sans reproche. Ce problème ne pouvait, selon moi, être résolu par l'admission en preuve de toutes les condamnations sauf celle pour meurtre. Abstraction faite de la condamnation pour meurtre en 1971, les condamnations antérieures remontaient à 1954, soit une trentaine d'années auparavant. Or, je ne suis pas du tout convaincu que le déséquilibre entre le ministère public et l'accusé aurait été évité si on avait admis en preuve seulement les condamnations pour des infractions commises par l'accusé pendant sa jeunesse. J'estime donc que l'exclusion de cette preuve, loin d'aider le jury, l'aurait induit en erreur et que, dans les circonstances, on ne saurait affirmer que son admission a préjudicié injustement à l'accusé.

Conclusion

54. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre aux questions constitutionnelles de la manière suivante:

Question 1 Le paragraphe 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* n'est pas incompatible avec l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Question 2 Compte tenu de la réponse donnée à la première question, il n'est pas nécessaire de répondre à la seconde question.

Version française des motifs rendus par

55. LE JUGE BEETZ--Je souscris à l'opinion du Juge en chef.

56. Je désire toutefois ajouter le commentaire suivant.

57. À mon avis, le par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, ne serait pas compatible avec l'art. 7 et l'al. 11(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* à moins qu'on ne l'interprète comme accordant au juge du procès la discrétion de refuser le contre-interrogatoire d'un accusé au sujet de ses condamnations antérieures, si ces condamnations sont d'une valeur probante tenue dans l'évaluation de la crédibilité du témoignage et si leur dévoilement est hautement préjudiciable à l'accusé.

Version française des motifs des juges McIntyre et Le Dain rendus par

58. LE JUGE MCINTYRE--J'ai lu les motifs de jugement rédigés en l'espèce par mes collègues, le juge en chef Dickson et le juge La Forest. Sous réserve de ce qui suit, je souscris à la conclusion proposée par le Juge en chef et je souscris globalement à ses motifs. Je ne suis pas d'accord pour dire que, compte tenu du texte clair de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire d'écarter les questions posées par le ministère public sur les condamnations antérieures d'un accusé qui témoigne à son procès.
59. Tant le Juge en chef que le juge La Forest ont conclu que le par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* ne viole pas l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je suis d'accord avec cette conclusion. Quoique le Juge en chef soit d'accord avec le juge La Forest pour dire que "le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire d'écarter, lorsque cela est indiqué, une preuve préjudiciable de condamnations antérieures", sa conclusion portant que le par. 12(1) ne viole pas le droit garanti par la *Charte* à l'al. 11d) est largement appuyée par ses motifs indépendamment de l'existence d'un tel pouvoir discrétionnaire et, sur ce fondement, je les adopte.
60. Rien au par. 12(1), ni d'ailleurs dans d'autres parties de la *Loi sur la preuve au Canada* qui pourraient se rapporter à l'art. 12, ne mentionne de pouvoir judiciaire discrétionnaire permettant d'écarter l'application de cet article. Ni le par. (1), ni le par. (2) de l'art. 12 ne mentionnent que leur application respective peut dépendre d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire et, de fait, la permission précise de poser ces questions, jointe au pouvoir précis de prouver l'existence des condamnations antérieures si l'accusé les nie, contribuerait clairement à l'élimination d'un tel pouvoir s'il a jamais existé. Le seul appui que la jurisprudence de cette Cour donne à

l'existence d'un tel pouvoir se trouve dans l'arrêt *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272, qui reconnaît le pouvoir discrétionnaire d'exclure une preuve par ailleurs recevable s'il est inéquitable envers l'accusé de l'admettre et si sa valeur probante est faible, mais qu'elle a un effet fortement préjudiciable. La doctrine de la suprématie du Parlement ne permet pas, en l'absence d'une violation de la *Charte*, une intervention judiciaire non autorisée en pareil cas et aucun principe juridique connu n'accorde à un tribunal le pouvoir ou la compétence de faire passer un pouvoir discrétionnaire général de *common law* au rang de modification d'une disposition précise et claire comme l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* qui donne la permission sans équivoque au substitut de poser des questions et n'accorde aucun pouvoir au juge du procès de les exclure: voir *R. v. Stratton* (1978), 42 C.C.C. (2d) 449 (C.A. Ont.)

61. Quel que soit le pouvoir discrétionnaire qui a pu permettre aux juges du procès d'exclure des éléments de preuve admissibles en *common law*, rien dans la jurisprudence ou dans les principes ne permet de conclure qu'un tribunal pouvait, en vertu de ce pouvoir discrétionnaire, interdire que soient posées à un témoin des questions concernant ses condamnations antérieures, compte tenu du texte clair du par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, une disposition qui a été expressément jugée compatible avec la *Charte*. Admettre l'existence d'un tel pouvoir discrétionnaire reviendrait à dire que le Parlement ne saurait par un texte législatif explicite modifier la *common law*. Je suis d'avis de trancher le pourvoi comme le propose le Juge en chef.

Version française des motifs rendus par

62. LE JUGE LA FOREST (dissident)--L'appelant, Lawrence Wilburn Corbett, demande l'annulation du verdict de culpabilité de meurtre au deuxième degré

rendu contre lui relativement à la mort d'un nommé Réal Pinsonneault. Le moyen principal invoqué par l'appelant est qu'une preuve fortement préjudiciable d'une condamnation antérieure pour meurtre non qualifié n'aurait pas dû être admise.

63. L'article 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10 et ses modifications, autorise l'admission en preuve des condamnations antérieures d'un témoin; cette preuve est considérée comme pertinente quant à la question de la crédibilité de ce dernier. L'appelant prétend cependant que l'art. 12, si l'on s'en tient à l'interprétation qu'il a reçue jusqu'à présent, est incompatible avec l'al. 11d) et l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où il s'applique à un inculpé. Aux termes de l'al. 11d), chacun a le droit "d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable" (je souligne). Pour ce qui est de l'art. 7, il dispose que chacun a "droit [. . .] à la liberté [. . .]" et qu'"il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale". Ces dispositions, affirme l'appelant, lui garantissent un procès équitable exempt de tout préjugé.

64. Comme nous l'avons déjà fait observer, l'inéquité dont on se plaint expressément pour le compte de l'appelant est l'admission en preuve de sa déclaration de culpabilité de meurtre non qualifié, que, selon l'interprétation courante de l'art. 12 initialement adoptée dans l'arrêt *R. v. Stratton* (1978), 42 C.C.C. (2d) 449 (C.A. Ont.), le juge du procès n'avait aucun pouvoir discrétionnaire d'exclure. La *Charte*, poursuit-on, est venue dépouiller l'arrêt *Stratton* de son fondement conceptuel et a donc rendu inopérant l'art. 12 ou, à tout le moins, celui-ci devrait maintenant s'interpréter comme conférant au juge du procès le pouvoir discrétionnaire d'exclure

des éléments de preuve, ce qui fait que la condamnation antérieure pour meurtre non qualifié n'aurait pas dû en l'espèce être révélée au jury. Cette exclusion, a-t-on soutenu, était nécessaire si on voulait assurer à l'appelant le bénéfice de son droit, conféré par la *Charte*, à un procès équitable devant un tribunal impartial ou, comme l'a dit son avocat, à un procès [TRADUCTION] "exempt de tout préjugé".

65. Puisque j'ai conclu, indépendamment de la *Charte*, que l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* ne doit pas être interprété de manière à retirer au juge du procès le pouvoir discrétionnaire qu'il avait en *common law* d'exclure certains éléments de preuve préjudiciables, les arguments fondés sur la *Charte* perdent beaucoup de leur force. Je vais donc me concentrer principalement sur les questions de l'existence et de l'étendue du pouvoir discrétionnaire du juge du procès relativement à la preuve produite conformément à l'art. 12, mais je dirai néanmoins un mot concernant l'effet de la *Charte* sur cette disposition telle que je l'ai interprétée.

Les faits et le procès

66. Bien qu'un grand nombre de faits soient contestés en l'espèce, les points essentiels peuvent être exposés ainsi. L'appelant a été formellement accusé, le 24 janvier 1983, de meurtre au premier degré relativement au décès de Réal Pinsonneault, qui faisait avec lui le trafic de stupéfiants et qui avait été abattu le 2 décembre 1982 à Vancouver (Colombie-Britannique). Au moment de la mort de Pinsonneault, l'appelant était en liberté conditionnelle après avoir été condamné en 1971 à une peine d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre non qualifié.

67. L'appelant vivait alors à Victoria (Colombie-Britannique) avec son amie Colleen Allan. Suivant les modalités de sa libération conditionnelle, il ne devait pas quitter sans autorisation les environs immédiats de Victoria. Toutefois, au cours de l'après-midi du 1^{er} décembre 1982, sans avoir obtenu la permission requise, il s'est rendu avec Allan à Vancouver où il s'est inscrit au Sands Motor Hotel sous un nom d'emprunt. Il a expliqué cette situation en disant qu'ils avaient décidé à l'improviste d'aller faire des emplettes et qu'il avait eu [TRADUCTION] "des problèmes ici". S'il s'est servi d'un nom d'emprunt, a-t-il dit, c'est parce qu'il n'avait pas obtenu la permission de quitter Victoria.
68. Après avoir dîné au restaurant du motel et avoir bu copieusement, ils ont tous les deux, semble-t-il, regagné leur chambre où une dispute bruyante a éclaté et s'est prolongée, au cours de laquelle M^{me} Allan a été blessée à l'oeil. À minuit et demi, le réceptionniste leur a téléphoné pour se plaindre du vacarme. L'un des occupants d'une chambre attenante a témoigné avoir entendu un homme et une femme qui se querellaient à voix haute. Il a entendu ensuite ce qu'il a pris pour les pas d'une femme qui est sortie de la chambre, a couru vers l'ascenseur, puis est retournée à la chambre. Quelques minutes plus tard, il a entendu la femme demander à l'homme de revenir et en a déduit que celui-ci avait quitté la chambre.
69. L'appelant a témoigné qu'après la dispute ils ont fini par se coucher, mais qu'il ne pouvait pas dormir et que, finalement, il s'est levé un peu avant 3 h pour aller chercher des cigarettes et de la boisson alcoolisée dans sa voiture qui se trouvait dans le stationnement. Au cours de son interrogatoire principal, il a dit que le réceptionniste l'avait laissé sortir de l'hôtel et l'avait fait rentrer, mais en contre-interrogatoire il a semblé laisser entendre qu'il avait emprunté une sortie de

secours, puis était rentré par la porte principale que le réceptionniste lui avait ouverte. Ce dernier a témoigné qu'il avait fermé la porte à clé, mais qu'il était possible à n'importe qui de quitter les lieux par les différentes sorties de secours. Il a ajouté qu'il avait laissé rentrer l'appelant par la porte principale vers 3 h.

70. Cela nous amène aux témoignages, critiques pour le ministère public, de Michèle Marcoux (M^{me} Smith) et de Gilles Bergeron. La victime, Réal Pinsonneault, et Marcoux habitaient un appartement situé au 1355, rue Bute à Vancouver, à quelques rues du Sands Motor Hotel. Gilles Bergeron demeurait avec eux. À l'instar de Pinsonneault, il avait un lourd casier judiciaire; Marcoux avait elle aussi un casier judiciaire qui était toutefois moins chargé. Les deux ont reconnu ces faits au procès.

71. Au procès, Marcoux a donné le témoignage suivant. Vers 1 h 30, le 2 décembre 1982, Allan, qu'elle connaissait en raison de ses relations avec l'appelant, s'est présentée à son appartement. Quelques minutes plus tard, Bergeron est arrivé. Peu après, on a sonné à la porte. Pinsonneault a répondu et a fait entrer l'appelant dans l'appartement. L'appelant a dit à Pinsonneault et à Bergeron de s'asseoir parce qu'il avait quelque chose à leur dire. Il semblait en colère. Quand Pinsonneault a protesté, l'appelant a sorti sans avertissement une arme à feu et a tiré plusieurs coups, tuant Pinsonneault instantanément et blessant Bergeron. Marcoux s'est enfuie de l'appartement. Le témoignage de Bergeron corrobore essentiellement celui de Marcoux.

72. Toutefois, ces deux témoins avaient au départ donné une version différente des faits. Quelques minutes après les coups de feu, Marcoux, en pleine crise

d'hystérie, a dit à un policier qu'une femme, qu'elle n'a pas identifiée, était arrivée à l'appartement et que, peu après, un homme y était entré et avait tiré sur Pinsonneault et Bergeron. Sa description de l'assaillant ne correspondait pas au signalement de l'appelant. Ce n'est qu'à 6 h 30 qu'elle a fait à la police une déclaration concordante avec son témoignage au procès. Ni l'un ni l'autre des policiers auxquels on a dit que cette déclaration avait été faite n'ont été cités comme témoin à charge.

73. Quant à Bergeron, il avait à plusieurs reprises, au cours d'interrogatoires menés par plusieurs policiers les 2 et 3 décembre, répété qu'il n'avait [TRADUCTION] "rien" vu, si ce n'était que la flamme jaillir d'une arme à feu. Il n'a pas non plus à ces occasions identifié celui qui avait tiré, bien qu'il connût l'appelant. Au cours du procès, Bergeron a témoigné qu'il avait menti aux occasions en question mais que, à 17 h 13 le 7 décembre 1982, soit environ cinq jours après l'incident, il avait dit la vérité en donnant sa version des événements à un policier qui, tout comme dans le cas de Marcoux, n'a pas été cité lui non plus comme témoin à charge.

74. Il y a eu une autre déposition portant sur ce qui s'est produit au 1355, rue Bute, mais cette déposition s'est révélée à la fois sommaire et non concluante. Il s'agit du témoignage d'une personne habitant une maison voisine, qui a affirmé qu'elle avait été réveillée, aux petites heures du matin le 2 décembre, par le grincement d'une barrière qui donnait accès au 1355, rue Bute, et que peu de temps après, elle avait entendu des bruits, de toute évidence, des coups de feu. Puis cette personne a vu un homme et une femme quitter le 1355, rue Bute, mais tout ce qu'elle a pu dire pour les identifier était que l'homme portait une veste de couleur pâle et la femme un jean et une veste de ski marron. Toutefois, comme le juge l'a rappelé au jury en passant en

revue la preuve, la description des vêtements de la femme ne semblait pas correspondre à ce que portait Allan cette nuit-là.

75. Le ministère public avait cité Colleen Allan comme témoin à l'enquête préliminaire, mais il ne lui a pas fait subir d'interrogatoire principal au procès où elle a été citée seulement pour permettre à l'avocat de la défense de la contre-interroger. À l'enquête préliminaire, M^{me} Allan avait fait un récit des événements qui étayait généralement celui de l'appelant. Elle avait affirmé notamment que ni lui ni elle n'avaient quitté l'hôtel au cours de la nuit du 1^{er} au 2 décembre. Au procès, le contre-interrogatoire de l'avocat de la défense a porté presque exclusivement sur la déposition qu'avait faite Allan à l'enquête préliminaire. Allan a toutefois témoigné que beaucoup des réponses qu'elle avait données à l'enquête préliminaire étaient véridiques mais qu'un bon nombre ne l'étaient pas, y compris celles portant que ni elle ni l'appelant n'avaient quitté l'hôtel pendant la nuit en question, qu'elle n'était jamais allée au 1355, rue Bute, et qu'elle n'avait pas été témoin de l'assassinat de Pinsonneault.

76. En plus d'avouer qu'elle avait menti à l'enquête préliminaire, Allan a également reconnu qu'au moment où elle parlait elle était sous le coup d'une accusation d'avoir fait le trafic de cocaïne et aussi d'avoir importé des stupéfiants au Canada. Dans son exposé au jury concernant le témoignage d'Allan, le juge Callaghan a dit:

[TRADUCTION] Elle reconnaît que, si elle est déclarée coupable d'importation, elle est passible d'une peine minimale de sept ans d'emprisonnement dans un pénitencier. Elle a dit à l'avocat de la défense qu'elle ne croyait pas que la police porterait contre elle une accusation de parjure par suite de son témoignage à cette audience. L'avocat de la défense a déduit de ce témoignage que, si elle collabore maintenant avec les autorités, celles-ci pourront très bien se montrer moins sévères à son égard.

77. Comme nous l'avons constaté, la défense de l'appelant consistait essentiellement à invoquer un alibi, mais il a cherché en outre à établir l'absence de mobile pour commettre le crime, en tentant de démontrer que ses relations avec Pinsonneault et Bergeron étaient celles de "banquier" dans des opérations de trafic de stupéfiants et que Pinsonneault lui devait environ 30 000 \$. Il a dit qu'il avait pris rendez-vous avec Pinsonneault, mais qu'il ne s'était pas rendu sur la rue Bute tôt le matin du 2 décembre et qu'il ne l'avait pas tué.
78. Il se dégage nettement de l'exposé qui précède que la crédibilité est un élément crucial dans la présente affaire, laquelle n'est guère simplifiée par la mauvaise moralité des témoins principaux et de l'appelant. L'avocat de la défense a essayé de mettre à profit cet élément en commentant la preuve de la poursuite. Dans son exposé au jury, il a décrit Marcoux et Bergeron comme des [TRADUCTION] "fieffés menteurs" et a dit que le jury ne devrait pas ajouter foi à leur témoignage. De plus, il a laissé entendre que les jurés devraient se demander sérieusement s'il convenait de retenir le témoignage d'Allan qui, de son propre aveu, s'était parjurée et qui avait également à répondre à au moins deux accusations en matière de stupéfiants.
79. Cependant, la moralité de l'appelant a également causé des problèmes à la défense. Comme l'avocat de la défense entendait faire témoigner l'appelant, il a donc tenté, à la conclusion de la preuve à charge, d'empêcher la poursuite de contre-interroger l'appelant au sujet de son casier judiciaire en vertu de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* en faisant valoir que cela irait à l'encontre de la *Charte*. Permettre qu'il y ait un contre-interrogatoire portant sur les condamnations antérieures d'un accusé, par opposition à un témoin ordinaire, serait fortement préjudiciable. En particulier, l'avocat a soutenu que permettre de procéder à un contre-interrogatoire

relativement à la condamnation antérieure de l'appelant pour meurtre non qualifié et de faire la preuve de cette condamnation, serait si préjudiciable pour l'appelant qu'il en résulterait une atteinte à son droit à un procès équitable, garanti par la *Charte*. L'avocat a prétendu en outre que, dans les circonstances de l'espèce, le juge du procès pouvait, en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, refuser d'autoriser un tel contre-interrogatoire. Se fondant sur la décision *R. v. Jarosz* (1982), 3 C.R.R. 333, rendue par un autre juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, le juge du procès a rejeté cet argument. (On peut faire remarquer ici que le même argument a été écarté aussi dans les arrêts *R. v. Grosse* (1983), 9 C.C.C. (3d) 465 (C.S.N.-É., Div. App.), et *R. v. Kulba* (1986), 27 C.C.C. (3d) 349 (C.A. Man.))

80. Dans son exposé introductif au jury, l'avocat de l'appelant a exprimé son intention de produire en interrogatoire principal une preuve du casier judiciaire de l'appelant afin de [TRADUCTION] "limiter les dégâts". L'appelant a par la suite déposé en tant que témoin à décharge et a reconnu avoir été déclaré coupable des infractions suivantes:

le 23 avril 1954 -- vol à main armée, recel, introduction par effraction et vol (quatre chefs)

le 12 mai 1954 -- évasion

le 6 décembre 1954 -- vol d'une auto et introduction par effraction

le 8 novembre 1971 -- meurtre non qualifié

81. En donnant ses directives au jury, le juge du procès a dit que la preuve relative aux condamnations antérieures de l'appelant ne pouvait servir que pour apprécier sa crédibilité. Il a ajouté:

[TRADUCTION] Bien que l'accusé ait déjà été déclaré coupable de meurtre, vous, les jurés, ne devez pas considérer cela comme un élément de preuve établissant qu'il a commis le meurtre qu'on lui reproche en l'espèce. Vous, les jurés, ne devez pas tenir compte de ses condamnations antérieures pour déterminer si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis le meurtre qu'on lui impute.

82. Le jury s'est retiré pour délibérer à 14 h 42, le 20 avril 1983, et a poursuivi ses délibérations le lendemain. Il est intéressant de noter qu'à 17 h 50 ce jour-là, les jurés ont demandé au juge du procès de leur expliquer de nouveau le doute raisonnable. À la suite de ces directives supplémentaires, ils se sont retirés et, à 18 h 15, le 21 avril 1983, ils ont rendu un verdict de culpabilité relativement à l'accusation de meurtre au deuxième degré. Lorsque le juge du procès leur a demandé s'ils avaient des recommandations à formuler quant à la peine à imposer, les jurés ont recommandé que l'accusé soit obligé de purger la peine minimale de dix ans d'emprisonnement avant de devenir admissible à la libération conditionnelle.

Les motifs de la Cour d'appel

83. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique, à la majorité (les juges Seaton et Craig, et le juge Hutcheon, dissident), a rejeté l'appel interjeté devant elle: (1984), 17 C.C.C. (3d) 129. Étant donné la nature des débats qui se sont déroulés devant eux, les motifs des juges traitent principalement des arguments fondés sur la *Charte*, mais ils sont aussi pertinents relativement à l'interprétation de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

84. La cour à la majorité a conclu que l'art. 12 n'était incompatible ni avec l'art. 7 ni avec l'al. 11d) de la *Charte*. Le juge Craig, avec qui le juge Seaton a été [TRADUCTION] "généralement d'accord", a d'abord examiné l'argument de l'avocat de l'appelant suivant lequel un procès n'est pas impartial au sens de ces dispositions si le tribunal est au courant des condamnations, parce que le tribunal a tendance à utiliser la preuve de condamnations antérieures non pas pour vérifier la crédibilité de l'accusé, mais pour établir que l'accusé a commis le crime imputé. À cet égard, le juge Craig a fait observer que la possibilité que le juge des faits puisse, consciemment ou inconsciemment, attribuer une importance indue aux condamnations antérieures plutôt que de n'en tenir compte que relativement à la question de la crédibilité est un élément qu'il incombe à l'avocat de la défense de prendre en considération en décidant s'il conseillera à l'accusé de témoigner. Il a reconnu que le juge des faits peut, dans un cas donné, utiliser la preuve de condamnations antérieures à d'autres fins que la simple détermination de la crédibilité, mais il a ajouté (aux pp. 145 et 146):

[TRADUCTION] . . . je rejette l'idée que, d'une manière générale ou invariablement, le juge des faits utilise la preuve des condamnations antérieures d'un accusé pour établir sa culpabilité du crime imputé, plutôt que de s'en servir uniquement pour juger de sa crédibilité, et que les jurés sont psychologiquement incapables de tenir compte de l'avertissement qu'ils ne doivent la prendre en considération que relativement à la crédibilité. Les verdicts rendus dans bien des affaires établissent que les jurés écoutent bel et bien la mise en garde concernant l'usage limité qu'ils peuvent faire des condamnations antérieures. L'importance de la crédibilité varie d'un cas à l'autre, allant de relativement peu importante à cruciale. En l'espèce, elle était cruciale. Les condamnations antérieures peuvent jouer un rôle très important dans l'appréciation de la crédibilité.

85. Le juge Craig est ensuite passé à l'argument de l'appelant selon lequel il est permis de contre-interroger les témoins à charge relativement à des antécédents criminels, mais il est inéquitable de le permettre lorsque c'est l'accusé qui témoigne, en raison de la possibilité que le jury considère son casier judiciaire comme une preuve

qu'il a probablement commis le crime imputé. Selon le juge Craig, c'était là donner à la notion d'"équité" une portée trop restreinte. Il a dit que [TRADUCTION] "[l']équité est un terme relatif qui emporte la prise en considération des intérêts de l'État aussi bien que ceux de l'accusé" (p. 146). À son avis, [TRADUCTION] "[i]l serait injuste, surtout dans un cas comme celui-ci, de permettre qu'une affaire soit soumise à l'appréciation du jury en tenant pour acquis, d'une part, qu'il ne faut pas ajouter foi aux dépositions des principaux témoins à charge en raison de leurs antécédents criminels et, d'autre part, que l'accusé est digne de foi parce qu'il ne semble pas avoir d'antécédents criminels, bien qu'il puisse en réalité en avoir" (p. 146).

86. Le juge Seaton a exprimé ce dernier point d'une façon encore plus énergique (à la p. 138):

[TRADUCTION] En l'espèce, les témoins à charge ont été contre-interrogés relativement à leurs condamnations antérieures et le juge du procès a averti le jury du danger qu'il y avait à croire ces gens. Le contre-interrogatoire a été tenu et la mise en garde faite parce qu'un casier judiciaire est généralement considéré comme une indication qu'il s'agit d'une personne dont le témoignage est sujet à caution. L'expérience démontre que de telles personnes ne sont pas dignes de foi. L'appelant désire profiter de tout cela, mais en même temps, il ne veut pas que nous disions au jury qu'à cet égard il ressemble aux autres témoins. Peut-être pire. Je ne crois pas qu'il a droit à cela. Ce n'est pas un élément essentiel d'un procès équitable.

87. Pour les raisons résumées ci-dessus, le juge Craig a tiré cette conclusion générale (aux pp. 146 et 147):

[TRADUCTION] Eu égard à l'importance de la crédibilité et à l'importance que peuvent revêtir les condamnations antérieures à ce sujet, j'estime que le par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* n'est pas incompatible avec l'art. 7 et l'al. 11*d*) de la Charte, même si l'on admet la possibilité que, dans un cas d'espèce, le jury puisse avoir tendance à se servir des condamnations antérieures de l'accusé à d'autres fins que la simple appréciation de sa crédibilité.

88. Les deux juges, et particulièrement le juge Seaton, se sont fondés en outre sur la procédure anglaise qui, à leur avis, aurait également permis le contre-interrogatoire de l'accusé. Le juge Hutcheon, dissident, a exprimé son désaccord en faisant remarquer qu'il subsistait en Angleterre un pouvoir discrétionnaire prépondérant d'exclure une telle preuve dans le but d'assurer un procès équitable.

89. Le juge Hutcheon aurait ordonné la tenue d'un nouveau procès étant donné qu'il estimait que, dans son application à l'accusé en l'espèce, l'art. 12 constituait une atteinte inacceptable au droit à un procès équitable que lui garantit la *Charte*. À son avis, le "procès équitable" auquel l'accusé a droit en vertu de l'al. 11*d*) de la *Charte* doit notamment être "exempt de tout préjugé". Il a souligné que la Cour d'appel de l'Ontario avait reconnu le risque particulier auquel s'expose un accusé qui témoigne pour son propre compte, savoir celui qu'on se serve de ses condamnations antérieures pour attaquer sa crédibilité, ce qui compromettrait sa position vis-à-vis du jury relativement à l'accusation alors instruite.

90. Le juge Hutcheon a ensuite fait observer qu'il n'avait pas trouvé un seul glossateur qui ne reconnaissait pas qu'il s'agissait là d'un préjudice indu. Ces glossateurs (dont plusieurs seront mentionnés plus loin) ainsi que la recherche empirique appuient tous l'idée que la production d'éléments de preuve concernant des condamnations antérieures augmente les chances d'être déclaré coupable et que le fait de dire au jury de ne pas tenir compte de ces éléments de preuve ne suffit pas pour dissiper l'effet des condamnations antérieures. Cela est d'autant plus vrai lorsque les infractions révélées ressemblent à celle qu'aurait commise l'accusé.

91. Il a conclu que l'interprétation courante de l'art. 12 était incompatible avec les droits garantis à l'accusé par la *Charte*, que le préjudice causé à l'accusé par la production en preuve de sa condamnation antérieure pour meurtre non qualifié était indu, réel et certain, et que les directives données au jury n'ont vraisemblablement rien fait pour l'effacer. Il a dit (à la p. 161):

[TRADUCTION] La preuve d'une condamnation antérieure pour meurtre n'a que peu de valeur probante en ce qui concerne la crédibilité; son admission crée cependant un risque important de causer un préjudice indu. À supposer que le juge du procès ait joui du pouvoir discrétionnaire d'admettre cette preuve, c'eût été une erreur de le faire.

Cette dernière observation, a-t-il fait remarquer, ne s'appliquait pas à des témoins qui n'étaient pas des accusés.

92. Ce qui préoccupait le juge Hutcheon (et c'était là aussi la question principale soulevée par l'avocat de l'appelant devant toutes les cours) était l'admission en preuve de la condamnation antérieure pour meurtre. À l'argument selon lequel le témoignage de l'appelant donnerait une impression injustifiée de véracité à moins que sa condamnation antérieure pour meurtre ne soit admise en preuve, le juge Hutcheon a répondu que la preuve relative aux autres condamnations antérieures ainsi que d'autres éléments de preuve la feraient disparaître. Il a précisé (à la p. 162):

[TRADUCTION] Dans la mesure où ses condamnations en 1954 pour vol à main armée, pour introduction par effraction et pour vol d'un véhicule automobile, si éloignées soient-elles, influent sur la véracité, cela a été transmis au jury par la preuve de ces condamnations antérieures. Dans la mesure où la perpétration d'un crime dont on ignore l'existence pourrait influencer sur la crédibilité, cela a été transmis au jury par le témoignage de Corbett qui a dit avoir utilisé un nom d'emprunt en s'inscrivant au motel parce que son voyage à Vancouver constituait une violation des modalités de sa liberté conditionnelle.

Le juge Hutcheon a ensuite tiré la conclusion suivante:

[TRADUCTION] À supposer que la preuve d'une condamnation antérieure ne se rapporte qu'à la crédibilité, la preuve de la condamnation antérieure pour meurtre n'ajoutait que peu ou rien du tout. Ce que cela a pu ajouter, c'était une preuve de mauvaise moralité qui a nui injustement à l'accusé.

93. Puis, ayant souligné que le jury, après avoir longuement délibéré, a demandé au juge de lui [TRADUCTION] "expliquer de nouveau le doute raisonnable", avant de déclarer l'appelant coupable de meurtre au deuxième degré, le juge Hutcheon a poursuivi en paraphrasant ainsi l'observation faite par le lord chancelier Sankey dans l'arrêt *Maxwell v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 309, à la p. 323: [TRADUCTION] "[même s']il est impossible de nier que la preuve à charge était solide, il se pourrait bien que le fait que l'accusé a été quelques années auparavant déclaré coupable d'une infraction similaire ait eu pour effet de faire pencher la balance contre lui."

94. Donc, de l'avis du juge Hutcheon, l'art. 12 ne devrait pas, en raison de la *Charte*, être interprété de manière à permettre l'admission en preuve de la condamnation antérieure de l'appelant pour meurtre non qualifié. Selon lui, cette admission serait incompatible avec le droit à un procès équitable que garantit à l'appelant l'al. 11*d*) de la *Charte*.

Le pourvoi devant cette Cour

95. Le 18 janvier 1985, un avis de pourvoi devant cette Cour a été déposé en vertu de l'al. 618(1)*a*) du *Code criminel*. Les questions constitutionnelles suivantes ont alors été formulées:

1. Le paragraphe 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* est-il incompatible avec l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où ce paragraphe s'applique à une personne accusée d'une infraction?

2. Dans l'affirmative, l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* empêche-t-il que le par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* soit déclaré nul et sans effet dans la mesure de cette incompatibilité?

Avis d'une question constitutionnelle a été signifié au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces. Les procureurs généraux du Canada, de l'Ontario, du Québec et de l'Alberta sont intervenus pour soutenir la constitutionnalité de l'art. 12.

Question préliminaire

96. Le paragraphe 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* est ainsi conçu:

12. (1) Un témoin peut être interrogé sur la question de savoir s'il a déjà été déclaré coupable de quelque infraction, et lorsqu'il est ainsi interrogé, s'il nie le fait ou refuse de répondre, la partie adverse peut prouver cette déclaration de culpabilité.

Le paragraphe 12(2) prévoit simplement la manière dont une déclaration de culpabilité peut être prouvée et point n'est besoin d'en parler davantage ici.

97. On voit bien que l'art. 12 se rapporte à la preuve de condamnations antérieures au stade du contre-interrogatoire plutôt qu'à celui de l'interrogatoire principal. Du point de vue pratique, cependant, c'est uniquement en raison de la

décision du juge du procès que l'art. 12 était constitutionnel et permettait de faire la preuve des déclarations de culpabilité qu'on a fait mention de celles-ci au cours de l'interrogatoire principal, afin de [TRADUCTION] "limiter les dégâts" pour reprendre l'expression de l'avocat de la défense. Je ne crois pas que cela change quoi que ce soit. La tactique de l'avocat de la défense a été directement motivée par ladite décision et, pour autant que cette décision soit erronée, l'appelant a droit à ce qu'il y soit remédié.

Principes généraux

98. Tout comme pour ce qui est de régler la plupart, sinon la totalité, des questions reliées au droit de la preuve, il faut se reporter d'abord et avant tout aux principes qui l'animent, c'est-à-dire à ses principes fondamentaux, car ce n'est que par référence à ceux-ci qu'il est possible de comprendre et d'évaluer les règles plus précises en matière de preuve. En effet, l'omission de tenir compte de ces principes aboutit souvent, malheureusement, au divorce du raisonnement juridique d'avec le bon sens, ce qui a pour conséquence qu'on est porté à considérer que les règles de preuve ont leurs propres vitalité et raison d'être. La présente affaire montre en outre que les règles de preuve établies par la loi doivent elles aussi s'interpréter en fonction de ces principes directeurs.

99. Les principes fondamentaux du droit de la preuve peuvent être formulés simplement. Tout élément de preuve pertinent est admissible, sous réserve du pouvoir discrétionnaire d'exclure tout ce qui risque de causer un préjudice indu, d'induire en erreur ou d'embrouiller le juge des faits, de prolonger démesurément les procédures, ou ce qui devrait par ailleurs être exclu pour des motifs clairs de droit ou de principe. Bien entendu, les questions de la pertinence et de l'exclusion relèvent de

la compétence du juge du procès, mais au cours des années un bon nombre de règles d'exclusion précises ont été élaborées pour sa gouverne, à tel point que le droit de la preuve peut à première vue paraître ne consister qu'en une série d'exceptions aux règles d'admissibilité, exceptions qui connaissent elles-mêmes des exceptions, lesquelles souffrent également des exceptions.

100. Les principes de base ont été énoncés de nouveau dans l'arrêt récent *Morris c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 190 ("l'affaire *Morris de 1983*"), où le juge Lamer, exprimant sur ce point l'avis de cette Cour à l'unanimité, dit, à la p. 201:

Le principe de droit qui s'applique encore au Canada a été ainsi formulé par Thayer [Thayer, *A preliminary treatise on evidence at the common law*, à la p. 530]:

[TRADUCTION] (1) que rien ne doit être admis qui ne constitue pas une preuve logique d'un fait qui doit être prouvé; et (2) que tout ce qui constitue une telle preuve doit être admis, à moins qu'un motif de principe ou de droit n'entraîne manifestement son exclusion.

À cette déclaration générale doit être ajouté le pouvoir discrétionnaire qu'ont les juges d'exclure certains éléments de preuve logiquement pertinents:

[TRADUCTION] . . . à cause de leur trop faible importance ou en raison de leur lien excessivement conjectural et indirect; d'autres, à cause de leur effet dangereux sur le jury qui est susceptible d'en faire un mauvais usage ou d'en surestimer la valeur; d'autres encore parce qu'ils sont impolitiques ou hasardeux pour des raisons d'intérêt public; d'autres simplement par l'application d'un précédent. Comme je l'ai déjà dit, c'est ce genre de chose -- le rejet, pour un motif quelconque d'ordre pratique, de ce qui a une véritable valeur probante -- qui caractérise le droit de la preuve et qui en fait le fruit du système de jurys. (Thayer, à la p. 266.)

C'est par l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire que les juges ont établi des règles d'exclusion. Comme le dit Thayer, à la p. 265, quand il parle de la règle générale de la recevabilité de ce qui est logiquement probant:

[TRADUCTION] . . . sur le plan historique, ce n'est pas la règle fondamentale à laquelle font exception les différentes exclusions. Ce qui s'est passé en fait c'est que les juges ont, à l'occasion, écarté telle et telle chose de sorte que, progressivement, l'exclusion a été consacrée dans une règle. Ces règles d'exclusion ont elles aussi connu des exceptions; ainsi, le droit a pris la forme d'un ensemble de règles d'exclusion fondamentales auxquelles on a ajouté une série d'exceptions.

101. Soulignons que ce passage suit une étude générale du concept de la pertinence au cours de laquelle la Cour a affirmé qu'il n'est pas nécessaire qu'une preuve ait une certaine valeur probante minimale pour être considérée comme pertinente. La Cour a bien précisé que la pertinence ne tient nullement à l'existence d'une valeur probante suffisante et que, comme le dit le juge McIntyre, à la p. 192, "On ne doit [. . .] pas confondre l'admissibilité de la preuve avec son poids". Il y a donc un principe fondamental de notre droit de la preuve qui veut que tout ce qui, selon la logique et l'expérience humaine, tend le moins à établir un fait en litige, soit admissible en preuve, sous réserve évidemment du pouvoir discrétionnaire prépondérant qu'ont les tribunaux d'écarter, pour les raisons d'ordre pratique et de principe déjà évoquées, l'élément de preuve en question. Ce qui importe aussi, surtout dans le présent contexte, est le fait que la Cour a reconnu que les règles d'exclusion actuelles ne constituent que des manifestations précises du pouvoir discrétionnaire général subsistant qu'ont les tribunaux d'exclure, pour des motifs pratiques ou de principe, des éléments de preuve qui sont certes pertinents. Nous reviendrons sur ce sujet plus loin, car c'est en fonction de ces considérations générales que doit s'interpréter l'art. 12.

Historique de l'art. 12

102. Jusqu'au XIX^e siècle, bien des gens qui étaient en mesure de faire des dépositions pertinentes n'avaient pas capacité pour témoigner dans des procédures

judiciaires. Parmi ceux qui étaient frappés d'incapacité de témoigner à un procès criminel figuraient les personnes ayant été reconnues coupables de crimes infâmes, les personnes ayant un intérêt pécuniaire ou un droit de propriété susceptible d'être touché par l'issue des procédures, ainsi que les parties à ces procédures et leurs conjoints. Même si on pouvait s'attendre à ce que beaucoup de ces personnes fassent des dépositions qui soient pertinentes relativement aux questions en litige -- et, en réalité, extrêmement pertinentes dans le cas des accusés -- on a jugé qu'il serait imprudent de les laisser témoigner parce que leurs témoignages seraient dénués de toute crédibilité étant donné la mauvaise moralité de ces individus, démontrée par leurs condamnations antérieures, ou compte tenu de l'intérêt qu'ils avaient dans l'issue du procès.

103. Toutefois, vers le début du XIX^e siècle, le Royaume-Uni a adopté des lois visant à supprimer ces restrictions en matière de capacité qu'imposait la *common law*. Les textes adoptés en 1828 (*An Act for amending the Law of Evidence in certain Cases* (R.-U.), 9 Geo. 4, chap. 32, art. 4) et en 1843 (*An Act for improving the Law of Evidence* (R.-U.), 6 & 7 Vict., chap. 85, art. 1) disposaient qu'une personne n'était pas inhabile à témoigner du seul fait qu'elle avait un intérêt dans l'affaire ou qu'elle avait commis un crime. Cependant, la seconde loi prévoyait expressément l'incapacité des parties et de leurs conjoints. Des antécédents criminels devenaient dès lors, tout au plus, un facteur qui pouvait nuire à la crédibilité d'un témoin, mais qui ne pouvait pas venir empêcher la réception de son témoignage.

104. Si je dis "tout au plus" c'est parce que, pendant longtemps, il n'était pas du tout certain que la crédibilité d'un témoin pouvait être attaquée par la production d'une preuve de condamnations antérieures. Le problème était double. En premier lieu, il était douteux qu'on puisse poser à un témoin des questions tendant à le discréditer

ou lui demander de répondre à ces questions. En deuxième lieu, même à supposer que de telles questions aient pu être posées, il semblait que, si l'allégation était niée ou laissée sans réponse, on ne pouvait à ce moment-là prouver la condamnation antérieure parce que cela aurait constitué une violation de l'interdiction de produire des éléments de preuve incidents (Friedland, "Criminal Law -- Evidence -- Cross-Examination on Previous Convictions in Canada -- Section 12 of the Canada Evidence Act" (1969), 47 *R. du B. can.* 656, à la p. 660; *R. v. Stratton*, précité, aux pp. 459 et 460, le juge Martin).

105. Il importe toutefois de souligner que les restrictions imposées à ce genre de questions avaient une origine bien précise. Elles ne procédaient nullement du fait que ces questions étaient considérées comme n'ayant aucun rapport avec la crédibilité. Bien au contraire. En Angleterre, les obstacles à la production de condamnations antérieures pour attaquer la crédibilité d'un témoin ont été expressément levés en 1854 pour les affaires civiles (*The Common Law Procedure Act*, 1854 (R.-U.), 17 & 18 Vict., chap. 125, art. 25) et en 1865 pour les affaires criminelles (*An Act for amending the Law of Evidence and Practice on Criminal Trials* (R.-U.), 28 & 29 Vict., chap. 18, art. 6). Ces lois prévoyaient expressément que si un témoin refusait de répondre à de telles questions ou niait qu'il avait fait l'objet de condamnations antérieures, on pouvait alors produire une preuve établissant l'existence de ces dernières. La raison pour laquelle on autorisait la production de ce genre d'éléments de preuve semblait reposer sur la conviction que les personnes ayant commis des crimes dans le passé ne sont pas en règle générale dignes de foi et qu'on ne devrait pas compter sur elles pour dire la vérité. Comme l'a dit Wigmore:

[TRADUCTION] L'argument en faveur de l'utilisation d'une preuve de mauvaise moralité générale pour discréditer un témoin porte, en bref,

que la mauvaise moralité entraîne nécessairement une diminution de la capacité de dire la vérité, que la preuve d'une dégénérescence morale générale emporte inévitablement preuve de la dégénérescence sur le plan de la véracité et que le premier type de dégénérescence est souvent plus facilement décelable que le second.

(*Wigmore on Evidence* (Chadbourn Rev. 1970), vol. 3A, § 922, à la p. 726.)

À mon sens, les lois susmentionnées indiquent clairement que le législateur a jugé que le principe de *common law* en vertu duquel les condamnés se trouvaient frappés d'incapacité devait être conservé, mais sous la forme d'un ensemble de règles autorisant la réception du témoignage de ces personnes, tout en permettant néanmoins que leur crédibilité soit soumise à un examen minutieux.

106. Pour compléter ce tableau historique, il suffit de faire observer qu'une loi essentiellement semblable à la loi anglaise de 1865 a été adoptée au Canada en 1869 (*Acte concernant la Procédure dans les causes criminelles ainsi que certaines autres matières relatives à la loi criminelle*, S.C. 1869, chap. 29, art. 65). Cette disposition est devenue plus tard l'art. 695 du *Code criminel*, 1892, et finalement, l'art. 12 de la *Loi de la preuve en Canada*, S.R.C. 1906, chap. 145.

107. L'analyse qui précède traite des dispositions qui ont précédé l'art. 12 et de leur application aux témoins ordinaires qui n'étaient pas parties au litige. Fait révélateur, ni la loi de 1865 au Royaume-Uni ni celle de 1869 au Canada n'était applicable aux accusés en leur qualité de témoins, parce que, d'une manière générale, ce n'est qu'à partir de 1898 au Royaume-Uni (*Criminal Evidence Act*, 1898 (R.-U.), 61 & 62 Vict., chap. 36, art. 1) et de 1893 au Canada (*Acte de la preuve en Canada*, 1893, S.C. 1893, chap. 31, art. 4), que ces personnes sont devenues habiles à témoigner.

L'article 12 et la pertinence

108. De toute évidence, ces lois constituent l'expression du principe général portant qu'il existe une grande diversité de crimes qui sont pertinents quant à la capacité de témoins éventuels de dire la vérité et que ces crimes ne se limitent pas aux activités criminelles qui comportent implicitement des éléments de malhonnêteté ou de fausseté. Comme l'a affirmé le comité consultatif américain sur les règles fédérales de la preuve:

[TRADUCTION] Bien qu'on puisse faire valoir que les facteurs de pertinence devraient jouer de manière à ce que seules puissent être prouvées les condamnations pour des crimes marqués par le recours au mensonge, certains actes sont désignés comme des crimes majeurs parce qu'ils portent gravement atteinte aux droits d'autres personnes ou du public ou parce qu'ils traduisent un mépris de ces droits. Un cas prouvé d'une volonté d'agir au mépris des modes de comportement acceptés peut être considéré comme établissant une disposition à donner un faux témoignage.

(*Federal Rules of Evidence Manual* (4th ed. 1986), à la p. 557.)

109. D'aucuns contestent toutefois cette conclusion et soutiennent que la preuve de condamnations antérieures qui ne mettent nullement en cause l'honnêteté n'a aucun rapport avec la crédibilité et ne devrait donc pas être admissible parce que cela contreviendrait à la *Charte* ou, indépendamment de celle-ci, aux principes fondamentaux du droit de la preuve. Wigmore (*op. cit.*, § 926) est peut-être le plus éminent partisan du point de vue selon lequel cette théorie porte atteinte aux principes fondamentaux du droit de la preuve. Selon lui, seuls devraient être admis en preuve les crimes qui sont utiles pour démontrer l'absence de véracité, comme par exemple, le faux, la tricherie, etc. Un point de vue semblable a été adopté au Canada dans le

Rapport du groupe de travail fédéral- provincial sur l'uniformisation des règles de preuve (1983), par. 26.11, à la p. 384.

110. Il importe cependant de reconnaître, bien que cela ne règle peut-être pas complètement la question soulevée ci-dessus, que Wigmore et le groupe de travail ont eu recours à des définitions de la pertinence qui dénotaient [TRADUCTION] "quelque chose de plus qu'une valeur probante minimale" (*Wigmore on Evidence* (Tillers Rev. 1983), vol. 1A, § 28, à la p. 969), et que cela a bien pu dans une certaine mesure influencer sur leurs conclusions concernant la pertinence. Quoiqu'il en soit, cette Cour, je le répète, a rejeté à l'unanimité dans l'affaire *Morris de 1983*, précitée, cette conception de la pertinence.

111. Néanmoins la question fait naître certaines inquiétudes fondées sur la *Charte*. Ces inquiétudes sont justifiées jusqu'à un certain point par des études empiriques récentes qui laissent entendre, quoique d'une manière non concluante, que la question de savoir si une personne dit la vérité telle qu'elle la perçoit dépend avant tout des circonstances ou du contexte en présence et non pas de la conduite antérieure, ou que, tout au plus, seules sont pertinentes (au sens où l'entend Thayer) relativement à la crédibilité les condamnations pour des crimes comportant comme élément la fausseté: voir, par exemple, Lawson, "Credibility and Character: A Different Look at an Interminable Problem" (1975), 50 *Notre Dame Lawyer* 758, aux pp. 783 à 789; Doob et Kirshenbaum, "Some Empirical Evidence on the Effect of s. 12 of the Canada Evidence Act Upon an Accused" (1972-73), 15 *Crim. L.Q.* 88; voir aussi l'analyse que l'on trouve dans Schiff, *Evidence in the Litigation Process* (2nd ed. 1983), vol. 1, à la p. 544.

112. Je ne suis toutefois pas convaincu qu'on aurait raison de considérer une telle preuve comme dénuée de pertinence soit de manière générale, soit par définition. Comme je l'ai fait remarquer auparavant, au stade de l'enquête préliminaire sur la pertinence, les principes fondamentaux du droit de la preuve expriment une politique d'inclusion suivant laquelle tout élément de preuve qui, selon le bon sens, la logique et l'expérience humaine, tend le moins à prouver un fait en litige devrait, à première vue, être admis pour aider à découvrir la vérité parce que l'effet cumulatif d'une telle preuve peut s'avérer suffisant pour établir un fait en litige. McCormick, en proposant un critère semblable pour déterminer la pertinence, lequel consiste à se demander si l'élément de preuve en question rend la déduction souhaitée [TRADUCTION] "plus probable qu'elle ne le serait" sans cet élément de preuve, a fait remarquer avec justesse qu'une [TRADUCTION] "brique n'est pas un mur" (*Evidence* (2nd ed. 1972), aux pp. 436 et 437).

113. Comme je l'ai déjà dit, les dispositions qui ont précédé l'art. 12 et, en fait, l'art. 12 lui-même, en rendant admissibles en preuve toutes les condamnations antérieures aux fins d'attaquer la crédibilité d'un témoin (à quoi d'autre une telle preuve pourrait-elle légitimement servir?), traduisent nécessairement un jugement de la part du législateur que cette preuve se rapporte à la crédibilité. À moins qu'il ne soit démontré d'une manière convaincante que la preuve de condamnations antérieures n'est pas pertinente à cette fin, le fait que des gens raisonnables puissent ne pas être d'accord quant à sa pertinence témoigne simplement de l'impossibilité d'obtenir l'unanimité sur des questions relevant du bon sens et de l'expérience humaine.

114. Qui plus est, j'estime pour ma part qu'il vaut mieux pencher du côté de l'inclusion. Ces doutes seraient appropriés en appréciant le poids ou la valeur probante

qui doivent être attribués à cette preuve, car personne n'a jamais laissé entendre que toutes les condamnations antérieures influent de la même manière sur la crédibilité d'un témoin. Comme l'a dit le juge Martin dans l'arrêt *R. v. Brown* (1978), 38 C.C.C. (2d) 339 (C.A. Ont.), à la p. 342:

[TRADUCTION] Le fait qu'un témoin a été reconnu coupable d'un crime est pertinent relativement à sa crédibilité en tant que témoin. Évidemment, des condamnations pour des infractions où il est question de malhonnêteté ou de fausses déclarations ont une influence plus grande sur la question de savoir si un témoin est susceptible de dire la vérité que celle qu'ont des déclarations de culpabilité d'infractions telles que la conduite dangereuse d'un véhicule automobile ou les voies de fait. La valeur probante des condamnations antérieures, en ce qui concerne la crédibilité personnelle du témoin, varie aussi en fonction de leur nombre et du temps écoulé entre leur perpétration et le moment où le témoin fait sa déposition. Un jury pourrait bien être justifié de conclure qu'une condamnation, même pour une infraction grave commise bien des années auparavant, a peu ou point de valeur relativement à la crédibilité d'un témoin qui a depuis lors vécu honnêtement.

115. Finalement, comme nous allons le constater, les tribunaux détiennent un pouvoir discrétionnaire salubre qui leur permet d'assurer que cette preuve par ailleurs pertinente et admissible sera exclue lorsque cela s'impose dans l'intérêt de la justice.

L'article 12 et l'accusé en tant que témoin

116. Dès que les accusés eurent été habilités à témoigner pour assurer leur propre défense, on n'a pas tardé à reconnaître que leur position en tant que témoins était, aux fins de ce qui constitue maintenant l'art. 12, généralement comparable à celle d'un témoin ordinaire. Dans l'arrêt *R. v. D'Aoust* (1902), 5 C.C.C. 407 (C.A. Ont.), le juge Osler a dit, aux pp. 411, 412 et 413:

[TRADUCTION] L'accusé jouit à présent du droit et, si on peut dire, du privilège de témoigner lui-même. S'il le fait, il se présente comme une personne digne de foi et, sauf dans la mesure où il bénéficie d'une protection légale quelconque, il se trouve sur le même pied que n'importe quel autre témoin quant à la possibilité d'avoir à subir un contre-interrogatoire et quant à l'ampleur de celui-ci.

...

[L'accusé] qui choisit de témoigner pour son propre compte court le risque qu'on se serve de ses condamnations antérieures pour mettre en doute sa crédibilité et, par le fait même, de compromettre accessoirement sa position vis-à-vis du jury relativement à l'accusation alors en cause -- risque qu'on a jugé à propos d'écartier en vertu de la loi impériale.

117. À mon avis, il va de soi que, si des condamnations antérieures sont considérées comme pertinentes et admissibles à première vue relativement à la crédibilité d'un témoin ordinaire, elles ne le sont pas moins dans le cas d'un accusé qui témoigne pour assurer sa propre défense, car il se trouve par là à demander au jury d'ajouter foi à ses dires. La comparaison s'arrête toutefois là. Comme l'a fait remarquer le juge Osler, la production d'une telle preuve risque de compromettre accessoirement la position de l'accusé par rapport au jury quant au fond du litige. Cela tient à ce que cette preuve pourrait être admise comme tendant à établir non seulement le manque de crédibilité, mais aussi le fait que l'accusé est une "mauvaise" personne qui a, en conséquence, une propension ou une tendance à commettre tous les genres de crimes, y compris celui dont il est inculpé. L'appelant a beaucoup insisté sur ce point et j'y reviendrai plus loin. La loi impériale à laquelle fait allusion le juge Osler, savoir la *Criminal Evidence Act*, 1898, fera également l'objet d'un examen.

118. Pour atténuer ce risque de préjudice, on en est venu à exiger du juge qu'il fasse dans son exposé au jury une mise en garde portant que même si cette preuve peut être utilisée pour attaquer la crédibilité de l'accusé, on ne saurait s'en servir

comme preuve de sa culpabilité: voir, par exemple, *R. v. Fushtor* (1946), 85 C.C.C. 283 (C.A. Sask.), à la p. 354. De plus, on a conclu que le juge du procès peut, et parfois doit, si c'est indiqué, donner au jury des directives concernant la faible valeur probante de certaines condamnations relativement à la question de la crédibilité; voir les arrêts *Brown et Stratton*, précités.

119. Une protection supplémentaire contre les effets potentiellement préjudiciables de l'admission en preuve des condamnations antérieures de l'accusé a été établie dans la décision *R. v. Powell* (1977), 37 C.C.C. (2d) 117 (Ont.) Dans cette affaire, le juge Misener de la Cour de comté a estimé que, antérieurement à l'arrêt de cette Cour *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272, le juge du procès possédait un large pouvoir discrétionnaire d'écarter tout élément de preuve dont la valeur probante se révélait nettement inférieure à son effet préjudiciable possible. Même s'il croyait que cet arrêt était venu restreindre le caractère général de ce pouvoir discrétionnaire, il a estimé que la restriction s'appliquait uniquement aux questions de fond et non pas à celles touchant la crédibilité. À la page 119, il explique ainsi le fondement de son opinion:

[TRADUCTION] À mon avis, lorsque la preuve produite porte uniquement sur la crédibilité, il existe un pouvoir discrétionnaire qu'il faut exercer pour assurer la tenue d'un procès équitable, en d'autres termes, pour assurer que l'accusé est jugé en fonction de la preuve de fond et qu'aucune preuve ne soit présentée qui se rapporte uniquement à la crédibilité et qui puisse lui causer un préjudice grave en ce qui concerne les questions de fond. J'estime que la cour possède le pouvoir discrétionnaire d'écarter une telle preuve, laquelle revêt évidemment en l'espèce la forme d'une preuve de condamnations antérieures. Dans l'esprit du citoyen ordinaire, ce genre de preuve met en doute la bonne moralité de l'accusé. Il s'agit là d'une proposition qui a été reconnue, dans la mesure où la cour peut le faire, dans *R. v. Tennant and Naccarato* (1975), 23 C.C.C. (2d) 80, 7 O.R. (2d) 687, 31 C.R.N.S. 1. À la page 102 C.C.C., p. 25 C.R.N.S., la cour affirme que le préjudice causé par le fait qu'un casier judiciaire met en doute la bonne moralité de l'accusé n'est plus sérieusement contesté de nos jours. Il me semble donc qu'un pouvoir discrétionnaire d'exclure tout élément de preuve qui se rapporte exclusivement à la crédibilité ou dont la production est fondée entièrement

sur la crédibilité, peut encore s'exercer si la valeur probante de la preuve portant sur la question de la crédibilité est faible et si l'effet préjudiciable pour l'accusé relativement à la question de fond risque d'être très important.

La Haute Cour de l'Ontario s'est engagée dans la même voie dans la décision *R. v. Skehan* (1978), 39 C.C.C. (2d) 196.

120. La reconnaissance de l'existence d'un pouvoir discrétionnaire résiduel d'exclure une telle preuve s'est révélée de courte durée. En effet, six mois après la décision *Skehan*, précitée, la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *Stratton*, précité, a statué qu'il n'y a aucun pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve rendue admissible par l'art. 12. Le juge Martin, qui a prononcé le jugement de la cour, a fait observer que, dans l'arrêt *D'Aoust*, précité, l'art. 12 avait été jugé applicable aux personnes accusées et que, sur ce point, l'arrêt *D'Aoust* n'avait jamais été attaqué. Il a souligné en outre que cette conclusion cadrerait avec la position anglaise car, en adoptant la *Criminal Evidence Act*, 1898, qui habilitait les accusés à témoigner, on avait cru nécessaire de protéger les accusés contre la divulgation automatique de leurs casiers judiciaires.

121. Par ailleurs, le juge Martin a reconnu le danger que le jury éprouve de la difficulté à n'appliquer la preuve de condamnations antérieures qu'à la question de la crédibilité et qu'il s'en serve dans le but interdit de déterminer que l'accusé est une personne qui, à en juger par sa conduite criminelle, a probablement commis l'infraction en cause. Il a toutefois conclu que l'art. 12 n'admettait pas l'existence d'un pouvoir discrétionnaire d'écarter une telle preuve et a désapprouvé les avis contraires exprimés dans les décisions *Powell* et *Skehan*, précitées. Puisque, malgré tout le respect que je lui dois, je ne souscris pas à la conclusion du savant juge sur ce point, qui constitue la

question fondamentale soulevée en l'espèce, les motifs de sa conclusion seront soumis à un examen plus attentif. Toutefois, il est d'abord nécessaire d'examiner de plus près la nature du préjudice qui, prétend-on, résulte de l'art. 12.

La nature du préjudice

122. L'appelant avance tout simplement deux arguments. Il allègue en premier lieu que l'admission en preuve des condamnations antérieures d'un accusé risque de porter gravement préjudice au caractère équitable de son procès. En deuxième lieu, il soutient qu'il doit exister un moyen quelconque (constitutionnel ou autre) de supprimer ce risque.
123. Pour les raisons exposées ci-après et devant l'uniformité éclatante des opinions exprimées dans la jurisprudence et la doctrine et compte tenu d'une preuve empirique établissant que l'application réelle ou théorique de l'article en question risque à divers titres de préjudicier à l'intérêt qu'a l'accusé (et même le public) à ce que le procès soit équitable, on ne peut que convenir de la force des arguments de l'appelant relativement au préjudice. Par préjudice il faut entendre, bien sûr, que l'acceptation d'une telle preuve pourrait avoir des conséquences inéquitables et injustes, et non seulement malheureuses pour l'accusé; voir *Wray*, précité, le juge Martland, à la p. 293; *Director of Public Prosecutions v. Boardman*, [1975] A.C. 421 (H.L.)
124. La manifestation la plus évidente de ce préjudice vient de ce que l'application de l'art. 12 contourne sensiblement, et souvent injustement, l'ensemble de règles qui, en général, interdisent au ministère public de produire une preuve soit de

la "mauvaise moralité" d'un accusé, soit de sa propension à exercer des activités criminelles ou à commettre des actes déshonorants qui n'ont rien à voir avec l'accusation en question. Cette proscription, décrite par le lord chancelier le vicomte Sankey dans l'arrêt *Maxwell v. Director of Public Prosecutions*, précité, à la p. 317, comme [TRADUCTION] "l'un des principes les plus profondément enracinés et les plus jalousement protégés de notre droit criminel", est exprimée ainsi dans l'arrêt de principe *Makin v. Attorney-General for New South Wales*, [1894] A.C. 57 (C.P.):

[TRADUCTION] Il ne fait pas de doute que la poursuite ne peut, aux fins d'obtenir la conclusion que l'accusé est, compte tenu de sa conduite criminelle ou de sa réputation, le genre de personne susceptible d'avoir commis le crime dont il est inculpé, apporter des preuves qui tendent à démontrer qu'il a déjà été reconnu coupable de crimes autres que ceux visés par l'acte d'accusation.

(Le lord chancelier Herschell, à la p. 65.)

125. La raison d'être de cet avertissement concernant l'obligation de juger un individu non pas en fonction du type de personne qu'il peut être, mais en fonction de l'infraction qu'il a pu commettre, a été éloquemment exposée par Karl Llewellyn dans le passage reproduit ci-après (cité dans Ratushny, *Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process* (1979), à la p. 335):

[TRADUCTION] Fût-il un ange ou fût-il un démon, tout homme a droit à ce que sa culpabilité soit déterminée au cours d'un procès équitable. Fût-il un ange ou fût-il un démon, il a droit à un procès équitable en vue de déterminer non pas son utilité générale dans la société, mais sa culpabilité de *l'infraction précise* qu'on lui impute. Telle est la lettre de la loi. Telle est également son esprit. Et la lettre et l'esprit ont leur raison d'être. La loi est appliquée par des hommes. Or, nous ne pouvons compter sur des hommes pour être parfaitement sages, ni parfaitement justes [. . .] Il incombe donc à la cour et au jury de juger *si* le suspect a commis *l'infraction particulière* . . .

126. Toutefois, comme l'a fait observer le juge Martin dans l'arrêt *Stratton*, précité, en assimilant un accusé à un témoin ordinaire, l'art. 12 met le juge des faits dans la position peu enviable d'avoir à garder simultanément présentes à l'esprit deux idées hautement, et souvent irréductiblement, discordantes. Comme le souligne Ratushny, le juge des faits est en droit de déduire que parce que l'accusé a commis des actes criminels dans le passé, il est maintenant plus susceptible de mentir, mais ce même juge ne saurait en déduire que l'accusé est également plus susceptible d'avoir commis l'acte répréhensible pour lequel il subit actuellement son procès (précité, aux pp. 336 et 337). Ironiquement toutefois, selon la logique et l'expérience humaine qui sont, après tout, nos pierres de touche dans la présente étude, la valeur probante d'une telle preuve relativement à cette dernière question (celle de la culpabilité) paraît beaucoup plus grande.

127. Cette impression, comme l'a démontré le juge Hutcheon en Cour d'appel, est partagée à la fois par les auteurs de doctrine, par les avocats praticiens et par les juges; voir, par exemple, Friedland, *loc. cit.*, particulièrement à la p. 658; Teed, "The Effect of s. 12 of the Canada Evidence Act upon an Accused" (1970-71), 13 *Crim. L.Q.* 70, particulièrement aux pp. 75 et 76. En fait, pour ce qui est de la preuve de crimes semblables à celui pour lequel l'accusé subit son procès, il est pour le moins ironique que les critères judiciaires soigneusement élaborés, qui exigent le rejet de toute preuve de faits similaires, à moins que sa valeur probante ne soit à ce point élevée qu'elle l'emporte sur tout préjudice pouvant résulter de son admission, devraient, suivant l'art. 12, cesser automatiquement de s'appliquer. Il en ressort nettement que le préjudice explicitement reconnu par la loi ne disparaît pas du simple fait que l'accusé décide de témoigner.

128. Je suis d'accord avec le professeur Friedland, *loc. cit.*, pour dire que la position juridique qu'on s'est tant appliqué à maintenir, selon laquelle la moralité d'un accusé ne saurait être prise en considération que si c'est lui qui soulève la question en premier lieu ou si le ministère public satisfait aux critères en matière de preuve de faits similaires, ne devrait pas facilement céder le pas devant le fait, souligné dans un document de la Commission de réforme du droit du Canada, que "L'article 12 [. . .] présume à tort qu'il est logique de traiter l'accusé de la même manière qu'un témoin qui n'est pas partie au procès" (*La preuve* (1972), Document préliminaire n° 3: "La crédibilité", à la p. 8). De plus, j'estime qu'il est évident en soi que le droit ne saurait professer de tirer leçon du bon sens et de l'expérience tout en refusant d'en tenir compte dans certaines situations. Selon moi, il est aussi révélateur que je n'aie pu découvrir aucune preuve théorique ou empirique tendant à contredire ces observations. En fait, c'est tout le contraire; voir Wissler et Saks, "On the Inefficacy of Limiting Instructions: When Jurors Use Prior Conviction Evidence to Decide on Guilt" (1985), 9 *Law and Human Behavior* 37; Ratushny, *op. cit.*; Friedland, *loc. cit.*

129. À mon avis, le droit ne devrait pas non plus se contenter de nier l'existence de ce problème, comme on semble le faire dans certains cas, en obéissant au réflexe de vanter les mérites du système de jurys et, en particulier, d'invoquer la thèse, consacrée par l'usage et manifestement pratique et nécessaire, suivant laquelle les jurés sont parfaitement capables de suivre les directives du juge concernant les fins limitées auxquelles peut servir la preuve; voir, par exemple, *State v. Anderson*, 641 P.2d 728 (Wash. Ct. App. 1982); *R. v. Lane and Ross* (1969), 6 C.R.N.S. 273 (C.S. Ont.), à la p. 279. Il paraît en fait ressortir de cette jurisprudence que reconnaître l'existence du problème revient en quelque sorte à miner la justification du système de jurys.

130. Il me semble trompeur d'affirmer qu'en reconnaissant ce qui, d'après l'expérience, constitue les limites du raisonnement humain, nous nous trouvons en même temps à minimiser l'utilité générale du jury en tant qu'instrument de justice. De fait, la conscience des limites humaines ne peut que profiter au système dans son ensemble en garantissant qu'il en sera tenu compte et que des mesures seront prises pour y parer. Nous nous leurrerons si nous nous attendons à ce que les jurés adoptent des modes de raisonnement qui, nous le savons bien grâce à notre expérience d'avocats et de juges, sont souvent irréalistes, voire impossibles.

131. D'autres manières, nettement connexes, par lesquelles un tel préjudice peut se manifester, ont été évoquées par Ratushny, *op. cit.*, aux pp. 340 et 341. Ses opinions sur ce point sont très représentatives. Premièrement, la production d'une telle preuve peut nuire à l'accusé en apportant un assouplissement effectif de la norme de preuve à laquelle il faut satisfaire pour obtenir un verdict de culpabilité. Il se pourrait, dit-on, qu'un juge des faits ait moins de réticence à rendre un verdict de culpabilité erroné contre un criminel notoire qu'il n'en éprouve dans le cas d'une personne au passé sans reproche. Comme le fait observer Ratushny à la p. 341, [TRADUCTION] "[p]areil résultat est tout à fait contraire au fondement même de notre processus criminel".

132. Toujours à la p. 341, Ratushny laisse entendre que le danger est aggravé du fait que, ce qui est naturel d'ailleurs, c'est souvent l'existence de condamnations antérieures qui amène la police à soupçonner et à inculper une personne, parfois pour des motifs bien ténus. Cette situation peut créer un "cercle vicieux". Une personne est soupçonnée et fait l'objet d'une enquête à cause de son

casier judiciaire et l'existence de ce casier judiciaire augmente les chances d'une déclaration de culpabilité. C'est ainsi que Ratushny conclut, à la p. 341:

[TRADUCTION] À son procès, l'accusé innocent qui a des antécédents judiciaires se trouve en conséquence devant un dilemme cruel. Se présentera-t-il à la barre des témoins pour donner une explication, auquel cas il sera probablement reconnu coupable de toute façon en raison de son inconduite antérieure? Ou doit-il simplement garder le silence et permettre qu'on tire de son omission de s'expliquer des conclusions défavorables, même s'il peut très bien être en mesure de fournir une explication?

Cette dernière observation évoque un aspect différent de l'argument relatif au préjudice, savoir la crainte que l'art. 12 n'ait pour effet d'entraîner l'inégalité quant à la capacité des accusés de se défendre, crainte qu'a exprimée également la Commission de réforme du droit du Canada dans le document préliminaire susmentionné (*loc. cit.*, à la p. 9); voir en outre Wright, "Evidence -- Credibility of Witness -- Cross-Examination as to Previous Conviction" (1940), 18 *R. du B. can.* 808, à la p. 810.

133. Finalement, il existe des éléments de preuve empiriques qui indiquent que l'art. 12 a réellement pour effet de créer l'inégalité en ce qui concerne la capacité des accusés de se défendre, surtout lorsque les condamnations antérieures admises en preuve se rapportent à des crimes semblables à celui dont ils se trouvent accusés. Wissler et Saks, *loc. cit.*, particulièrement aux pp. 38 et 39, 43 et 44, passent en revue les différentes études portant sur ce sujet. De plus, Ratushny, à la p. 341, mentionne une étude qui indique qu'au Canada les accusés choisissent plus fréquemment de ne pas témoigner que ce n'est le cas en Angleterre où le contre-interrogatoire relativement aux condamnations antérieures est expressément limité et assujéti à un pouvoir discrétionnaire général qui permet aux tribunaux d'éviter qu'un préjudice indu ne soit

causé. Quelle que soit la mesure dans laquelle ces résultats donnent prise à une critique méthodologique ou autre, je crois qu'il est important de souligner que les études en question tendent uniformément à appuyer l'argument de l'appelant selon lequel l'art. 12 est susceptible de jouer contre l'accusé. Étant convaincu que le risque de préjudice n'a rien de spéculatif ni d'illusoire, j'en viens maintenant à la question de savoir si l'art. 12 admet l'existence d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel le juge du procès peut empêcher un tel préjudice de se concrétiser.

L'arrêt *Stratton* et le pouvoir discrétionnaire de prononcer l'exclusion

134. Comme je l'ai dit précédemment, je me vois incapable de souscrire à la conclusion tirée dans l'arrêt *Stratton*, précité, selon laquelle il n'existe pas de pouvoir discrétionnaire d'écarter, lorsque cela est indiqué, toute preuve préjudiciable de condamnations antérieures et je compte maintenant exposer la nature de ce désaccord. Selon mon interprétation de cet arrêt, il est bien évident que, de l'avis du juge Martin, ce pouvoir discrétionnaire doit être expressément conféré par le texte même de l'art. 12, sans quoi on ne saurait conclure à son existence. Il n'a, à aucun moment, examiné la possibilité que ce pouvoir discrétionnaire existe en *common law* et que l'art. 12 ne soit pas venu l'abolir. À la page 461, le savant juge affirme:

[TRADUCTION] La prémisse voulant que le juge du procès possède un tel pouvoir discrétionnaire repose essentiellement sur l'interprétation selon laquelle la disposition de l'art. 12 portant qu'un témoin "peut" être interrogé relativement à ses condamnations antérieures confère au juge le pouvoir discrétionnaire de ne pas permettre ce genre d'interrogatoire.

Ayant ainsi qualifié la question en litige, il a conclu que le mot "peut", loin d'investir le juge du procès d'un pouvoir discrétionnaire d'écarter la preuve en question,

exprimait simplement le fait que la poursuite détenait un pouvoir discrétionnaire de produire ladite preuve.

135. En tirant cette conclusion, le juge Martin a rejeté une série de décisions américaines dans lesquelles on avait jugé que la question cruciale aux fins de déterminer l'effet d'une loi rédigée d'une manière semblable à celle dont il s'agit en l'espèce est de savoir si son texte "permet" un tel pouvoir discrétionnaire. Dans l'arrêt *Luck v. United States*, 348 F.2d 763 (1965), le juge de circuit McGowan, s'exprimant au nom de la Court of Appeals, circuit du district de Columbia, affirme aux pp. 767 et 768:

[TRADUCTION] L'article 305 n'a rien d'impératif. Il porte en fait que la condamnation "peut", par opposition à "doit", être admise en preuve; et nous estimons que les mots choisis dans le présent cas sont révélateurs. En effet, le tribunal de première instance n'est pas tenu de permettre qu'on invoque des condamnations antérieures pour attaquer la crédibilité du défendeur chaque fois que celui-ci témoigne pour sa propre défense. La Loi, selon nous, permet que les tribunaux exercent un saine pouvoir discrétionnaire en tenant compte des circonstances qui se présentent dans chaque cas. [Je souligne.]

Le juge Martin a préféré l'opinion dissidente exprimée par le juge de circuit Danaher dans cette affaire, portant que la disposition visait le pouvoir discrétionnaire de la poursuite et non l'admission d'éléments de preuve.

136. Pour ma part, je préfère le point de vue du juge McGowan selon lequel le mot "peut" figurant dans la disposition en cause dans cette affaire, ainsi que dans l'art. 12, n'exigeait pas que le juge du procès admette en preuve toutes les condamnations, mais permettait plutôt l'exercice d'un [TRADUCTION] "saine pouvoir discrétionnaire" qui existait indépendamment de la Loi. Ce pouvoir discrétionnaire, nous l'avons vu, existe en *common law*, étant l'un des principes fondamentaux du droit

de la preuve. Il est souvent assimilé à l'affaire *Wray*, précitée, où le juge en chef Cartwright, quoique dissident, a fait observer que "[l]e pouvoir discrétionnaire, s'il existe, n'est pas d'origine législative mais judiciaire" (p. 281). Cela a manifestement été accepté par la Cour à la majorité qui a conclu, quoique sous forme d'opinion incidente, qu'il existait effectivement un pouvoir discrétionnaire général d'exclure des éléments de preuve préjudiciables. Ce pouvoir discrétionnaire est, à mon sens, si essentiel à la notion de procès équitable que, même mises à part les considérations relatives à la *Charte*, son abrogation par la loi ne devrait pas être prise à la légère. Rien dans l'art. 12 n'indique qu'il est abrogé et, par conséquent, rien ne l'empêche de continuer à exister.

137. Il convient d'ailleurs de faire remarquer que l'opinion exprimée dans l'arrêt *Luck*, selon laquelle le juge du procès conserve le pouvoir discrétionnaire d'exclure toute preuve de condamnations antérieures lorsque leur valeur probante aux fins d'établir le manque de crédibilité l'emporte sur leur effet préjudiciable, a été adoptée dans la quasi-totalité des circuits (*Federal Rules of Evidence Manual, op. cit.*, à la p. 519), et a été pour l'essentiel incorporée dans la règle 609a) des *Federal Rules of Evidence*, quoique ladite règle constitue, pour reprendre les termes du *Manual*, [TRADUCTION] "une espèce de compromis" en ce sens que, tout en maintenant la règle posée dans l'arrêt *Luck*, elle n'accorde aucun pouvoir discrétionnaire lorsque le crime dont le défendeur a été déclaré coupable comporte de la malhonnêteté ou de fausses déclarations.

138. Le point de vue que je préconise est également étayé par la position anglaise sous le régime de l'al. 1f) de la *Criminal Evidence Act*, 1898, dont voici le texte:

[TRADUCTION]

f.) Aucune question tendant à démontrer qu'elle a commis une infraction autre que celle dont elle est alors inculpée, ou qu'elle en a été déclarée coupable ou accusée, ou qu'elle est de mauvaise réputation, ne peut être posée à une personne accusée et appelée à témoigner sous l'empire de la présente loi, et si telle question est posée, cette personne n'est pas tenue de répondre, sauf --

(i) si la preuve qu'elle a commis ou qu'elle a été déclarée coupable de cette autre infraction est recevable pour démontrer qu'elle a commis l'infraction dont elle est alors inculpée; ou

(ii) si elle a, personnellement ou par l'entremise de son avocat, interrogé les témoins du poursuivant dans le but d'établir sa propre bonne réputation, ou si elle a donné une preuve de sa bonne réputation, ou si la nature de la défense ou la façon dont elle est conduite est de nature à porter atteinte à la réputation du poursuivant ou de ses témoins; ou

(iii) si elle a témoigné contre toute autre personne inculpée de la même infraction.

Le juge Martin a également examiné cette disposition. Citant l'arrêt de principe *Selvey v. Director of Public Prosecutions*, [1970] A.C. 304 (H.L.), le juge Martin a convenu que la jurisprudence anglaise avait confirmé l'existence d'un pouvoir discrétionnaire de refuser la tenue d'un tel contre-interrogatoire nonobstant le fait qu'en se défendant l'accusé avait agi de manière à entraîner l'application de cet alinéa, s'exposant ainsi, à première vue, à ce genre de questions. Toutefois, il n'a pas jugé cette jurisprudence convaincante étant donné qu'elle portait sur l'interprétation de dispositions législatives tout à fait différentes (p. 463). Soulignons entre parenthèses que le juge Seaton de la Cour d'appel semble ne pas avoir tenu compte de cette jurisprudence lorsqu'il a déclaré que, si on avait pu en l'espèce suivre la pratique anglaise, il aurait été possible de

procéder à un contre-interrogatoire relativement à la déclaration de culpabilité de meurtre.

139. L'arrêt *Selvey* établit clairement que le pouvoir discrétionnaire exercé en vertu de l'al. 1f) de la loi anglaise revêt un caractère général et qu'il continue d'exister tout à fait indépendamment de cette disposition. Lord Hodson fait remarquer, à la p. 346:

[TRADUCTION] L'intimé, par contre, a fait valoir devant vos Seigneuries que le juge du procès n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre ou d'écarter des éléments de preuve. Le texte de l'article est clair et il précise les circonstances dans lesquelles l'accusé jette son bouclier. Dans ces circonstances il n'est plus protégé et la Loi prévoit clairement qu'il peut être interrogé au sujet de ses antécédents judiciaires. Quand donc, demande-t-il, peut-il y avoir exercice d'un pouvoir discrétionnaire pour empêcher que cela ne se fasse? Il y a deux réponses à cette question. Tout d'abord, une longue série de décisions appuie le point de vue selon lequel on peut exercer un tel pouvoir discrétionnaire en vertu de cet alinéa. En deuxième lieu, et cela est plus important d'après moi, il existe une jurisprudence abondante établissant que, dans des affaires criminelles, il y a un pouvoir discrétionnaire d'écarter des éléments de preuve qui sont admissibles en droit, mais dont l'effet préjudiciable qu'ils ont pour l'accusé l'emporte, de l'avis du juge du procès, sur sa valeur probante. [Je souligne.]

(Voir en outre les motifs du vicomte Dilhorne aux pp. 339 à 342, et ceux de lord Guest aux pp. 351 et 352.) D'ailleurs, il ressort nettement du texte même de l'al. 1f) que la question de l'attribution d'un pouvoir discrétionnaire n'aurait jamais pu se poser dans le contexte de cette disposition qui, comme on le constate en la lisant, est rédigée en des termes qui laissent entendre que ce genre d'interrogatoire est parfaitement acceptable une fois remplies les conditions préalables établies par la Loi. (Voir *R. v. Sang*, [1980] A.C. 402 (H.L.), à la p. 447, lord Fraser.)

140. Alors, si je comprends bien, les questions qu'il faut examiner sont non pas de savoir s'il y a quelque chose dans la Loi qui crée un pouvoir discrétionnaire, mais plutôt de savoir (1) si, comme en Angleterre, les juges du procès au Canada détiennent ce pouvoir discrétionnaire général et (2), dans l'affirmative, si l'article en cause supprime ce pouvoir ou de quelque autre manière en empêche l'exercice.

141. Pour ce qui est de cette dernière question, même si, comme l'a dit le juge Martin, le mot "peut" accorde un pouvoir discrétionnaire à la poursuite pour poser ce genre de questions, ceci, à mon sens, ne règle pas la question. J'estime que, puisqu'il existe en *common law* un pouvoir discrétionnaire d'exclure des éléments de preuve par ailleurs pertinents et admissibles, le fait que la loi en cause rend admissible ces éléments de preuve n'emporte nullement obligation de les admettre en preuve.

142. Dans l'arrêt *R. v. Tretter* (1974), 18 C.C.C. (2d) 82, le juge Martin lui-même est arrivé à la conclusion qu'un tel pouvoir discrétionnaire d'exclure existait relativement à l'art. 643 du *Code criminel*, dont les termes ressemblent à ceux de l'art. 12. L'article 643 prévoit que, lorsque certaines conditions sont remplies, la déposition d'une "personne qui a rendu témoignage [. . .] lors de l'enquête préliminaire sur l'inculpation [. . .] peut être lu[e] à titre de preuve dans les procédures . . . » (je souligne). Tout en concluant que le mot "peut" ne conférait pas au juge du procès le pouvoir discrétionnaire d'écarter la preuve rendue admissible aux termes de la loi en cause, il a expressément reconnu qu'un pouvoir discrétionnaire général résiduel continuait d'exister. À la page 89, il affirme:

[TRADUCTION] Nous sommes tous d'avis que, dans un cas où l'on prouve que les conditions posées par l'art. 643 ont été remplies, la preuve recueillie au cours de l'enquête préliminaire en présence de l'accusé est admissible à la demande soit de la poursuite, soit de la défense, et que le

juge du procès ne jouit d'aucun pouvoir discrétionnaire d'exclure cette preuve si elle est par ailleurs pertinente et admissible, sous réserve évidemment du pouvoir discrétionnaire limité reconnu dans l'arrêt *La Reine c. Wray*, précité. [Je souligne.]

À mon avis, le changement mineur que l'on constate dans la phraséologie des art. 12 et 643 ne commande pas un résultat différent.

143. Un autre point mérite d'être mentionné. Dans l'arrêt *Stratton*, le juge Martin s'est fondé sur le langage quelque peu énigmatique de l'arrêt de cette Cour *R. v. Leforte* (1961), 131 C.C.C. 169, qui pouvait être considéré comme appuyant sa position. Cette affaire n'est pas mentionnée dans *Tretter*. En tout état de cause, je suis convaincu que l'arrêt *Leforte* ne peut être considéré comme justifiant la proposition selon laquelle l'art. 12 vient supprimer tout pouvoir discrétionnaire. Dans cet arrêt, la Cour a simplement confirmé l'opinion dissidente du juge Sheppard de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qui n'avait pas directement abordé la question du pouvoir discrétionnaire étant donné qu'il jugeait que la preuve de la culpabilité de l'accusé était de toute façon écrasante. La Cour fait observer brièvement, à la p. 170:

[TRADUCTION] Nous souscrivons entièrement aux motifs du juge Sheppard, sous cette seule réserve que nous n'avons pas à nous pencher sur sa conclusion qu'il n'y a eu ni préjudice ni déni de justice graves. Cependant, on pourrait ajouter qu'en ce qui concerne l'admissibilité en preuve des condamnations antérieures de l'intimé, les décisions sur lesquelles s'est fondée la Cour d'appel à la majorité dans ses motifs et qui ont été invoquées au cours des débats devant nous, reposent sur une disposition différente de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1952, chap. 307.

Selon toute vraisemblance, la Cour faisait alors allusion à la jurisprudence anglaise fondée sur l'al. 1f) de la *Criminal Evidence Act*, 1898. Cependant, je ne crois pas que la Cour, dans cet arrêt, a directement abordé ou tranché la question.

144. En fait, dans l'arrêt *Morris c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 405, la Cour semble avoir jugé que la question demeurerait entière. Dans cette affaire, il s'agissait principalement de déterminer si l'accusé pouvait être interrogé sur son casier judiciaire de jeune délinquant. Le juge Pratte affirme aux pp. 433 et 434:

Il est vrai qu'il existe une théorie selon laquelle, aux termes du par. 12(1), le juge du procès possède le pouvoir discrétionnaire de rejeter les questions relatives aux condamnations antérieures qui, à son avis, n'ont aucun rapport avec la crédibilité du témoin et n'aideront donc pas le jury à l'évaluer ou dont la valeur probante quant à la crédibilité du témoin serait largement dépassée par le préjudice qu'il subirait: *R. v. McLean* (1940), 73 C.C.C. 310; voir également Phipson, 12^e éd., n^{os} 1601 et 1605; *R. v. Sweet-Escott* (1971), 55 C.A.R. 316.

Je n'ai pas besoin de me prononcer sur le bien-fondé de cette théorie; il suffit de dire que même si le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire de rejeter les questions relatives aux condamnations antérieures, ce pouvoir discrétionnaire, quelle que soit sa portée, ne doit pas, à mon avis, être exercé de façon à interdire un contre-interrogatoire dont le but est d'obtenir du témoin des aveux qui tendraient à établir la fausseté d'une partie de son interrogatoire principal.

145. Je suis conscient que le point de vue qu'il existe un pouvoir discrétionnaire de prononcer l'exclusion peut susciter certaines difficultés pratiques. Ainsi, le juge Martin, à la p. 467 de l'arrêt *Stratton*, précité, exprime la crainte que [TRADUCTION] "en l'absence de lignes directrices acceptables, la reconnaissance d'un tel pouvoir discrétionnaire entraînerait un manque d'uniformité dans son application, ce qui serait incompatible avec la bonne administration de la justice". À ce propos, il souligne la difficulté qu'il y a à classer les condamnations pour certains types d'actes criminels en fonction de leur pertinence plus ou moins grande en ce qui concerne l'évaluation de la crédibilité d'un témoin. Voilà qui, selon le juge Martin, milite contre toute interprétation tendant à restreindre la portée de l'expression "quelque infraction" figurant à l'art. 12. Toutefois, comme je l'ai déjà fait remarquer, cette Cour a depuis fait observer que ces craintes concernent la valeur probante de la

preuve plutôt que son admissibilité. En outre, je ne partage pas la crainte qu'un tel pouvoir discrétionnaire entraînerait un manque d'uniformité intolérable qui serait incompatible avec la bonne administration de la justice. Cela ne s'est pas produit dans d'autres ressorts de *common law*. D'autre part, l'interprétation couramment admise de l'art. 12 favorise elle-même le manque d'uniformité dans la mesure où elle tend à dissuader de témoigner les accusés ayant des condamnations antérieures. Il peut également en résulter une injustice. En tout état de cause, je ne puis accepter que la certitude d'une injustice est préférable à l'exercice judiciaire, fondé sur des principes directeurs établis par les tribunaux, d'un pouvoir discrétionnaire qui favorise l'exclusion lorsqu'il pourrait autrement y avoir injustice.

La nature du pouvoir discrétionnaire

146. Passons maintenant à l'examen de la nature et de l'étendue du pouvoir discrétionnaire. À cette fin, il est nécessaire de se référer à l'arrêt *Wray*, précité, de cette Cour qui est celui qu'on cite le plus souvent à l'appui de l'existence de ce pouvoir discrétionnaire.

147. La notoriété des faits de l'affaire *Wray* nous dispense d'avoir à les répéter ici. Ce qui importe aux fins de l'espèce c'est de souligner que l'accusé dans cette affaire demandait qu'une preuve pertinente et admissible soit exclue pour le motif qu'elle avait été obtenue de manière inéquitable et que, par conséquent, son admission en preuve serait de nature à discréditer l'administration de la justice. Dans l'arrêt *Wray*, le juge Martland, s'exprimant au nom de la majorité (les juges Fauteux, Abbott, Ritchie et Pigeon souscrivant à son avis), a expressément conclu à l'absence de tout pouvoir discrétionnaire de ce genre (p. 287). Le juge Martland a cependant reconnu qu'il y

avait un pouvoir discrétionnaire d'écarter des éléments de preuve qui, s'ils étaient admis, pourraient empêcher l'accusé de subir un procès équitable. Se référant à une opinion incidente exprimée par le lord juge en chef Goddard dans l'arrêt du Conseil privé *Kuruma v. The Queen*, [1955] A.C. 197 (opinion apparemment fondée elle-même sur l'arrêt *Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182 (C.P.)), il affirme, à la p. 293:

Il reconnaît un pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve lorsque l'application stricte des règles de recevabilité serait inéquitable envers l'accusé. Même si l'on accepte cet énoncé, de la façon dont il est formulé, il n'y a lieu pour le juge de première instance d'exercer ce pouvoir discrétionnaire que s'il y est inéquitable de recevoir la preuve. Recevoir une preuve pertinente à la question en litige et de grande force probante peut avoir un effet défavorable à l'accusé, sans être inéquitable. C'est seulement le fait de recevoir une preuve fortement préjudiciable à l'accusé et dont la recevabilité tient à une subtilité, mais dont la valeur probante à l'égard de la question fondamentale en litige est insignifiante, qui peut être considéré comme inéquitable.

Puis il conclut, à la p. 295:

À mon avis, la jurisprudence ne justifie pas la reconnaissance du pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable, sauf dans la mesure restreinte acceptée dans l'affaire *Noor Mohamed*, et il ne serait pas opportun d'aller au-delà. Il ne faut pas empêcher la réception d'une preuve pertinente, recevable et probante, sauf dans le cadre très restreint accepté dans cette affaire-là.

148. Comme l'a toutefois fait remarquer le juge Judson, les observations concernant ce dernier type de pouvoir discrétionnaire étaient, à proprement parler, des opinions incidentes (à la p. 297):

On prétend ici qu'il faudrait écarter cette preuve, bien qu'elle soit pertinente, recevable et très probante, parce que la recevoir serait inéquitable envers l'accusé et, d'après la Cour d'appel, discréditerait l'administration de la justice. Je ne parle pas ici d'écarter une preuve recevable et pertinente, mais dont la valeur probante est si faible qu'il faut l'écarter à cause de sa tendance préjudiciable à l'égard du jury. De nombreux jugements vont dans ce sens: *Maxwell v. Director of Public*

Prosecutions; Stirland v. Director of Public Prosecutions; R. v. Cook; Noor Mohamed v. The King.

Il est également dit, dans 7 C.E.D. 2^e édition, page 105, que le juge peut, à sa discrétion, écarter des éléments de preuve de faible valeur s'ils sont susceptibles de porter préjudice indu, de prendre par surprise ou d'embrouiller le litige. Ce principe, je le répète, n'est pas en cause dans le présent pourvoi.

En fait, l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans les deux situations décrites ci-dessus implique des préoccupations tout à fait différentes. Cela a été reconnu par d'autres membres de la Cour dans l'arrêt *Wray*, précité (aux pp. 288, 295, motifs du juge Martland, et à la p. 282, motifs du juge en chef Cartwright, dissident); voir aussi: *R. v. Sang*, précité, Weinberg, "The Judicial Discretion to Exclude Relevant Evidence" (1975), 21 *McGill L.J.* 1, aux pp. 25 et 26. C'est ce dernier type de pouvoir discrétionnaire qui nous intéresse en l'espèce.

149. Quoique, comme je l'ai fait remarquer, les observations déjà citées du juge Martland concernant le pouvoir discrétionnaire reconnu dans l'arrêt *Noor Mohamed*, précité, constituent strictement des opinions incidentes, elles ont néanmoins été considérées comme péremptoires et ont souvent été appliquées par des tribunaux d'instance inférieure, ce qui confirme clairement l'existence de ce pouvoir discrétionnaire au Canada.

150. Il y a toutefois moins de certitude quant à la nature précise du rapport qui doit exister entre le préjudice éventuel et la valeur probante de la preuve dont on cherche à obtenir l'exclusion, pour entraîner l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. L'interprétation prédominante de l'arrêt *Wray*, précité, qu'ont adoptée, bien qu'à contrecoeur, les tribunaux d'instance inférieure, porte qu'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire de portée fort restreinte qui ne peut s'exercer que lorsque la valeur

probante de la preuve est "insignifiante" et que les risques de préjudice sont grands. À certains égards donc, les propos du juge Martland ont acquis toute la rigidité d'un "critère" qui, une fois ses conditions remplies, emporte l'exclusion. À mon sens, on ne saurait guère prétendre que cet examen constitue l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Toutefois, dans l'affaire *Morris de 1983*, précitée, le juge Lamer souligne que ce qui était envisagé c'était une comparaison de facteurs plutôt qu'un critère absolu. Il souligne néanmoins l'incertitude qui règne quant à l'étendue de ce pouvoir discrétionnaire. Comme il l'affirme, à la p. 202:

Cela ne signifie pas qu'une preuve qui se rapporte à une question litigieuse donnée sera nécessairement exclue simplement parce qu'elle tend également à établir la propension. Une telle preuve sera recevable à la condition que le juge en détermine d'abord la recevabilité en comparant sa valeur probante relativement à la question soulevée (par exemple, l'identité) et l'effet préjudiciable qu'elle risque d'avoir. Le degré de valeur probante requis pour surmonter la règle d'exclusion fait actuellement l'objet d'un désaccord et le droit est donc quelque peu incertain. Point n'est besoin de nous attarder sur cet aspect de la règle, puisque l'exception ne s'applique pas aux faits en l'espèce. [Je souligne.]

151. Si le droit manque de clarté à l'heure actuelle, cela tient notamment à l'assouplissement marqué des termes restrictifs employés pour décrire le pouvoir discrétionnaire limité dont le Conseil privé a conclu à l'existence dans l'arrêt *Noor Mohamed*, précité, et sur lequel cette Cour s'est fondée dans l'arrêt *Wray*, précité. On accepte maintenant en Angleterre qu'un juge du procès a le pouvoir discrétionnaire de soupeser les considérations de valeur probante et de préjudice pour écarter un élément de preuve non seulement si sa valeur probante est "insignifiante", mais aussi dans tous les cas où son [TRADUCTION] "effet préjudiciable serait "disproportionné à sa valeur probante réelle"" (*R. v. Sang*, précité, lord Fraser -- approuvant cette formulation employée dans l'arrêt *Harris v. Director of Public Prosecutions*, [1952] A.C. 694

(H.L.), à la p. 707 -- aux pp. 446 et 447; voir en outre, aux pp. 433 et 434, lord Diplock; aux pp. 438 et 439, le vicomte Dilhorne; et à la p. 445, lord Salmon).

152. À l'instar du juge Lamer dans l'affaire *Morris de 1983*, précitée, j'estime que cette question demeure entière. Toutefois, pour les raisons que je vais exposer, compte tenu des faits particuliers de la présente espèce et de ce que la question n'a pas été débattue devant nous, il ne m'est pas nécessaire de l'aborder ici et je devrais même éviter de le faire. Le fait que la question relève, sous un certain aspect, de la *Charte* ne change rien, car le pouvoir discrétionnaire découlant de la *common law* repose, en dernière analyse, sur le principe selon lequel l'accusé a droit à un procès équitable (voir les passages reproduits antérieurement tirés de l'arrêt *Wray*, précité, à la p. 293, et de l'arrêt *Powell*, précité, à la p. 119), ce qui est précisément l'exigence posée par la *Charte*. Par conséquent, la réponse donnée à la question de savoir si l'on retiendra l'interprétation restrictive ou l'interprétation large du pouvoir discrétionnaire va dépendre de ce qu'on juge nécessaire pour appliquer ce principe. Il suffit donc simplement, aux fins de la présente affaire, de reconnaître l'existence du pouvoir discrétionnaire de prononcer l'exclusion.

Les facteurs à prendre en considération

153. La dernière question à étudier se rapporte aux facteurs dont il pourrait être utile de tenir compte relativement à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire dans le présent contexte. En examinant ce point, je traiterai de l'expérience du Royaume-Uni et des États-Unis car, bien que leurs dispositions législatives régissant l'admission en preuve de condamnations antérieures diffèrent nettement de l'art. 12,

un bon nombre des principes directeurs établis dans ces pays se révèlent tout de même instructifs.

154. Il est impossible de dresser une liste exhaustive des facteurs qui sont pertinents pour déterminer la valeur probante d'une telle preuve ou le risque de préjudice qu'elle peut présenter, mais parmi les plus importants figurent la nature de la condamnation antérieure et son degré de proximité par rapport à la présente accusation.

155. De toute évidence, la valeur probante et l'effet préjudiciable d'une condamnation antérieure dépendent directement de la nature de cette condamnation. Comme l'a dit la Court of Appeals, circuit du district de Columbia, dans l'arrêt *Gordon v. United States*, 383 F.2d 936 (1967), à la p. 940:

[TRADUCTION] En examinant de quelle façon la cour de district doit exercer le pouvoir discrétionnaire par nous conféré, nous devons tenir compte de l'objectif légitime de toute tentative d'attaquer la crédibilité, qui est, bien entendu, non pas de montrer que l'accusé qui est à la barre est une "mauvaise" personne, mais plutôt d'établir l'existence d'antécédents qui influent directement sur la question de savoir si les jurés devraient ajouter foi à son témoignage plutôt qu'aux dépositions contraires d'autres témoins. L'expérience humaine de tous les jours révèle que les actes de tromperie, de fraude, de tricherie ou de vol, par exemple, sont universellement considérés comme indiquant un manque d'honnêteté et d'intégrité. Les actes de violence, par contre, qui peuvent résulter d'un caractère irascible, d'une humeur combative, d'une extrême provocation ou d'autres causes, ont généralement peu ou point de répercussions directes sur l'honnêteté et la véracité.

Voir aussi *R. v. Watts* (1983), 77 Cr. App. R. 126 (C.C.A.), à la p. 129; cf. *R. v. Powell* (1985), 82 Cr. App. R. 165 (C.C.A.), aux pp. 171 et 172.

156. Il est clair en outre que plus l'infraction qui a donné lieu à la condamnation antérieure ressemble à la conduite pour laquelle l'accusé subit son procès, plus le préjudice résultant de son admission en preuve risque d'être grand. Je partage entièrement l'opinion exprimée par la cour dans l'arrêt *Gordon*, précité, à la p. 940, savoir:

[TRADUCTION] Un problème particulier et encore plus épineux se pose lorsque la condamnation antérieure porte sur la même ou essentiellement la même conduite que celle pour laquelle l'accusé subit son procès. Lorsqu'il est possible de prouver l'existence de plusieurs condamnations de différentes sortes, il y a alors de bonnes raisons d'écarter celles qui ont été imposées pour le même crime du fait que les jurés, tout profanes qu'ils sont, seront inévitablement portés à croire que "s'il l'a déjà fait dans le passé, il l'a probablement fait cette fois-ci". En règle générale, les condamnations pour le même crime ne devraient être admises en preuve qu'avec modération; une solution possible serait d'exercer le pouvoir discrétionnaire de manière à ne permettre d'invoquer qu'une seule condamnation pour attaquer la crédibilité au moyen d'une preuve de crimes similaires et, même encore là, seulement lorsque, d'après les circonstances, il existe de bonnes raisons de permettre la divulgation et lorsque la condamnation se rapporte directement à la véracité. [Je souligne.]

Voir en outre les arrêts britanniques *Maxwell v. Director of Public Prosecutions*, précité, à la p. 321; *R. v. Watts*, précité; mais cf. *R. v. Burke* (1985), 82 Cr. App. R. 156 (C.C.A.), à la p. 164; *Powell* (C.C.A.), précité.

157. J'estime qu'un tribunal devrait se montrer fort réticent à admettre la preuve d'une condamnation antérieure pour un crime similaire, surtout quand on songe à la raison d'être du critère rigoureux à remplir pour que soit admise une preuve de "faits similaires".

158. Le degré de proximité de la condamnation antérieure constitue également, comme l'a dit la cour dans l'arrêt *Gordon*, précité, [TRADUCTION] "un

facteur non négligeable" (p. 940). Vient s'ajouter à ce facteur la situation de l'accusé.

Comme l'affirme la cour dans cette affaire, à la p. 940:

[TRADUCTION] Même [une condamnation] pour fraude ou vol, par exemple, si elle est survenue longtemps auparavant et si elle a été suivie d'une vie légalement irréprochable, devrait généralement être écartée en raison du faible degré de proximité.

159. Un autre facteur, problématique à mon sens, qui surgit souvent dans la jurisprudence des deux pays (comme c'est le cas d'ailleurs en l'espèce) est la question de savoir s'il est juste non seulement pour l'accusé mais pour la poursuite d'interdire tout contre-interrogatoire relatif aux condamnations antérieures, surtout dans un cas où la crédibilité d'un témoin à charge a été délibérément attaquée et où la résolution du litige dépend essentiellement d'un concours de crédibilité entre l'accusé et ledit témoin. Or, cette question a déjà été soulevée dans les arrêts *R. v. Jenkins* (1945), 31 Cr. App. R. 1 (C.C.A.), à la p. 15; *R. v. Cook* (1959), 43 Cr. App. R. 138 (C.C.A.), à la p. 143; *Powell* (C.C.A.), précité, aux pp. 171 et 172; *Burke*, précité, à la p. 161. En ce qui concerne la jurisprudence anglaise, toutefois, il convient de faire remarquer que l'al. 1f) de la *Criminal Evidence Act*, 1898, porte expressément (sous réserve, comme nous l'avons vu, du pouvoir discrétionnaire prépondérant de prononcer l'exclusion) que, du moment qu'il met en doute la bonne moralité du poursuivant ou de son témoin, un accusé n'est plus à l'abri du contre-interrogatoire; il est peut-être alors particulièrement justifiable que l'accent soit mis sur ce facteur.

160. La raison pour laquelle il est permis de procéder à un contre-interrogatoire dans de telles circonstances est maintenant que les jurés devraient être informés des antécédents de la personne qui attaque la crédibilité du témoin à charge, afin de pouvoir déterminer si cette personne mérite davantage d'être crue que

la personne dont la crédibilité a été mise en doute. Dans le contexte américain, la cour dans l'affaire *Gordon*, précitée, énonce ainsi la question, à la p. 941:

[TRADUCTION] Bien que nous n'ayons pas à chercher plus loin que l'omission de l'appelant de soulever la question qu'il invoque maintenant, soulignons que, contrairement à ce que prétend l'appelant, l'admission en preuve de son casier judiciaire et de celui du témoin plaignant en l'espèce n'avait rien de vindicatif et ne constituait pas une application de la loi du talion. Il a plutôt été admis parce que l'affaire était devenue limitée à la question de la crédibilité de deux personnes, l'accusé et l'accusateur, et dans ces circonstances il importait d'autant plus d'épuiser tous les moyens nécessaires pour clarifier la question de savoir lequel des deux témoins était digne de foi.

La controverse que suscite ce point ressort toutefois nettement des observations suivantes du juge du procès dans l'affaire *United States v. Brown*, 409 F. Supp. 890 (W.D.N.Y. 1976), à la p. 892:

[TRADUCTION] Je tiens pour erronées les considérations énoncées dans la décision *United States v. Jackson* [405 F. Supp. 938 (E.D.N.Y. 1975)] . . . *Jackson*, prétend-on, est une affaire dans laquelle le gouvernement disposait d'une abondante preuve à charge, de sorte que l'issue ne dépendait nullement de la confrontation de deux témoins dans une situation où la crédibilité de ceux-ci constituait le facteur décisif. Le juge a laissé entendre que, dans cette dernière hypothèse, il aurait eu tendance à admettre la preuve relative à la condamnation antérieure.

À mon avis, cette analyse de la gravité du préjudice est fautive. Ce devrait être l'inverse. Si le gouvernement possède une preuve solide contre un défendeur, l'admission en preuve de ses condamnations antérieures représentera normalement une "erreur anodine" et, partant, non préjudiciable. Si, par contre, l'affaire devait être tranchée essentiellement en fonction de la crédibilité du défendeur en tant que témoin, l'admission en preuve de ses condamnations antérieures serait hautement préjudiciable. Dans l'affaire *Jackson*, la cour affirme que le *gouvernement*, s'il dispose d'une abondante preuve à charge, ne subira aucun préjudice par suite de l'exclusion de cet élément de preuve. Voilà qui paraît tout à fait différent du critère dont parle la règle 609a).

161. Pour ma part, j'estime qu'il peut y avoir des cas où, afin de ne pas présenter au jury un tableau dénaturé des faits, il pourrait s'avérer nécessaire de

permettre un tel contre-interrogatoire, mais je ne crois pas que ce facteur puisse l'emporter sur le droit à un procès équitable. En fait, il ne devrait être permis de procéder à un contre-interrogatoire pour le motif susmentionné que lorsque cela aura pour effet de rendre le procès plus, plutôt que moins, équitable; voir l'arrêt *Luck*, précité.

162. Il faut se rappeler que la possibilité de préjudice et la valeur probante ne sont pas des qualités abstraites. Elles existent dans le contexte d'une affaire concrète et doivent être déterminées en fonction des circonstances de cette affaire. Cela dit, j'entreprends maintenant un bref examen de la *Charte*.

L'article 12 et la *Charte*

163. On peut prétendre que même la reconnaissance de l'existence d'un pouvoir discrétionnaire d'écarter des éléments de preuve après avoir pris en considération les facteurs exposés précédemment ne garantit pas que l'art. 12, dans la mesure où il s'applique à un accusé, satisfait aux exigences constitutionnelles de la *Charte*. En effet, bien que l'appelant allègue principalement qu'il doit exister tout au moins un tel pouvoir discrétionnaire pour que l'art. 12 ne soit pas contraire à la *Charte*, il paraît également contester d'une manière plus générale l'application de l'art. 12 aux accusés, peu importe les circonstances.

164. Pour autant que son argument mette en doute le caractère équitable du procès ou l'impartialité des juges des faits (al. 11*d*)) pour le motif que l'art. 12 autorise l'admission d'une preuve n'ayant aucun rapport avec la question de la crédibilité, je répète que, selon moi, cette preuve est pertinente et qu'elle est admissible à première

vue. La preuve de condamnations antérieures sert plus ou moins à établir un fait en litige, c.-à-d. la crédibilité d'un accusé qui témoigne, d'où sa pertinence. À mon avis, l'admission d'une preuve pertinente, lorsqu'il n'y a aucune raison valable de l'écartier, concorde avec les principes de justice fondamentale de la même manière que l'exclusion de toute preuve non pertinente. Donc, ce principe général ou principe premier du droit de la preuve, savoir le principe de la pertinence, contribue à assurer un procès équitable dans le cadre duquel justice est rendue.

165. Si l'argument plus général de l'appelant repose sur la notion selon laquelle, pour garantir un procès équitable et l'impartialité des jurés, la preuve des condamnations antérieures d'un accusé doit toujours, sur le plan du droit, être exclue en raison de son effet préjudiciable et en dépit de sa valeur probante, je ne puis l'accepter. Certes, l'art. 11 de la *Charte* consacre dans la Constitution le droit d'un accusé, et non pas celui de l'État, à un procès équitable devant un tribunal impartial. Mais "l'équité" implique, commande même à mon avis, qu'entrent également en ligne de compte les intérêts de l'État en tant que représentant du public. De même, les principes de justice fondamentale ont pour effet de protéger l'intégrité du système lui-même, car ils reconnaissent les intérêts légitimes non seulement de l'accusé, mais aussi de l'accusateur. Retenir l'argument de l'appelant reviendrait à faire abstraction de ces considérations.

166. Selon moi, la reconnaissance de l'existence d'un pouvoir discrétionnaire d'exclure une preuve lorsque sa valeur probante est éclipsée par son effet préjudiciable assure la prise en considération des intérêts légitimes tant du public que de l'accusé. La justice et l'équité n'exigent rien de moins et ne prévoient rien de plus. Les facteurs qui devraient être pris en considération en exerçant ce pouvoir

discrétionnaire et que j'ai exposés plus haut, garantissent cela. Chacun desdits facteurs aide à axer l'examen sur la question de savoir si la valeur probante de toute condamnation antérieure que le ministère public cherche à produire en preuve suffit pour compenser le préjudice injustifié qui en résultera pour l'accusé, de manière à garantir à l'une et l'autre partie un traitement équitable. De fait, comme je l'ai souligné précédemment, la pierre de touche en ce qui concerne tous ces facteurs est le caractère équitable des procédures.

167. La reconnaissance et l'exercice régulier de ce pouvoir discrétionnaire assurent donc la constitutionnalité de l'art. 12. Bien entendu, s'il est exercé d'une manière irrégulière ou si, comme en l'espèce, le juge du procès ne reconnaît pas qu'il détient un tel pouvoir, alors un tribunal d'appel peut examiner l'affaire et ordonner la tenue d'un nouveau procès, conclure qu'il n'y a pas eu de déni de justice et confirmer la déclaration de culpabilité ou encore, si cela est indiqué, exercer son propre pouvoir discrétionnaire en l'espèce; voir l'arrêt *R. v. Watts*, précité.

168. Je souligne toutefois que, comme c'est le cas lorsqu'un tribunal d'appel entreprend d'examiner la décision d'un juge de première instance qui s'est fondé, du moins en partie, sur les circonstances particulières de la cause dont il se trouve saisi et sur ce qu'il a pu lui-même observer au cours des débats, il faut se montrer réticent à intervenir pour modifier une décision prise par un juge de première instance dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Plus précisément, en l'absence d'une erreur manifeste, un tribunal d'appel ne doit jamais simplement substituer à l'avis du premier juge sa propre opinion quant à la manière dont ce pouvoir discrétionnaire aurait dû être exercé.

169. J'en viens maintenant à la question de savoir si, dans les circonstances de la présente affaire, le juge du procès, s'il s'était estimé investi du pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'exclusion, aurait dû écarter la condamnation antérieure pour meurtre non qualifié et, dans l'affirmative, si la déclaration de culpabilité inscrite contre l'appelant peut être maintenue.

Dispositif

170. Je suis d'avis que, même selon l'interprétation restrictive du pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'exclusion reconnu dans l'arrêt *Wray*, précité, la condamnation antérieure pour meurtre n'aurait pas dû être admise en preuve en l'espèce.

171. Comme je l'ai indiqué dans mes observations précédentes concernant l'admission en preuve de condamnations antérieures pour des infractions semblables à celle pour laquelle l'accusé subit son procès, je crois qu'il va de soi que le risque de préjudice qui en résulterait si l'on admettait en preuve à un procès pour meurtre une condamnation antérieure pour meurtre non qualifié serait extrêmement grave. De plus, la valeur probante de cet élément de preuve en ce qui concerne la crédibilité (qui est la seule question relativement à laquelle on pourrait légitimement s'en servir) est, tout au plus, insignifiante, du moins dans la présente affaire. Ces seules considérations paraissent satisfaire aux exigences d'une interprétation restrictive du critère énoncé dans l'arrêt *Wray*, précité.

172. Toutefois, je le répète, l'exercice par les tribunaux de leur pouvoir discrétionnaire ne saurait se faire en l'absence de tout contexte; ce n'est qu'en fonction

des circonstances de l'affaire que l'exercice de ce pouvoir prend un sens. Les circonstances de la présente espèce, cependant, plutôt que de révéler "de bonnes raisons de permettre la divulgation" (*Gordon*, précité, à la p. 940), militent fortement en faveur de l'exclusion. Il est vrai que l'appelant avait attaqué la crédibilité des témoins à charge et, en fait, que la question capitale au procès était celle de la crédibilité. Toutefois, les circonstances de l'affaire elles-mêmes, qui révèlent l'existence d'une violation par l'appelant des modalités de sa liberté conditionnelle, et l'essentiel de la défense de l'appelant, qui révèle clairement sa participation au trafic de cocaïne, auraient fait voir au jury les tendances criminelles de l'appelant et, suivant la théorie selon laquelle une telle preuve nuit à la crédibilité, on aurait atteint le but visé. Cela, avec la preuve des condamnations antérieures de l'appelant pour vol et introduction par effraction, était largement suffisant pour mettre en doute sa crédibilité. De fait, les condamnations pour vol et introduction par effraction, quoiqu'elles datent d'il y a assez longtemps, sembleraient constituer une preuve beaucoup plus convaincante d'une propension à la malhonnêteté que ne l'est une condamnation pour meurtre. En l'espèce, la condamnation pour meurtre n'a guère aidé le jury à déterminer la propension de l'appelant à dire la vérité; d'un autre côté, pour reprendre les propos qu'a tenus le juge Hutcheon en Cour d'appel, "il se pourrait bien que le fait que l'accusé a été quelques années auparavant déclaré coupable d'une infraction similaire ait eu pour effet de faire pencher la balance contre lui". Les actes posés par le jury au cours du procès en l'espèce ne diminuent aucunement cette possibilité.

Conclusion

173. Je conclus donc que l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*, lorsqu'il est pris conjointement avec le salubre pouvoir discrétionnaire conféré par la *common law* d'écarter toute preuve préjudiciable, ne porte atteinte ni au droit d'un accusé à un procès équitable ni à son droit à la liberté, si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale. En l'espèce, le juge du procès a commis une erreur de droit en ne reconnaissant pas l'existence du pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'exclusion décrit plus haut et, par conséquent, en admettant en preuve la condamnation antérieure pour meurtre. Puisque j'estime que la production de cet élément de preuve a, dans les circonstances de l'espèce, nui d'une manière injustifiable au caractère équitable du procès de l'appelant, je me vois dans l'impossibilité de conclure que cela n'a entraîné aucun préjudice ni aucun déni de justice graves. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès conformément à l'al. 613(2)b) du *Code criminel*. Je suis d'avis de répondre à la première question constitutionnelle par la négative et je juge donc inutile de répondre à la seconde question constitutionnelle.

Pourvoi rejeté, le juge LA FOREST est dissident.

Procureurs de l'appelant: Young & Co., Vancouver.

Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Frank Iacobucci, Ottawa.

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le ministère
du Procureur général, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Jacques
Gauvin, Ste-Foy.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Le ministère
du Procureur général, Edmonton.*