

R. c. Barrow, [1987] 2 R.C.S. 694

A. Irvine Barrow *Appelant*

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. BARROW

N° du greffe: 19086.

1987: 25, 26 mars; 1987: 17 décembre.

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

en appel de la division d'appel de la cour suprême de la nouvelle-écosse

Droit criminel -- Jury -- Formation du jury -- Procédure -- Interrogatoire de membres du tableau des jurés après l'interpellation et le plaidoyer en vue de décider de l'opportunité de les libérer pour cause de liens avec l'affaire ou de partialité due à la publicité ayant précédé le procès -- Sélection effectuée privément entre le juge et le juré, dans la salle d'audience mais sans que l'accusé et son avocat puissent entendre -- Accusé autorisé à demander la récusation motivée des jurés restants -- La procédure est-elle irrégulière? -- Dans l'affirmative, le procès de l'appelant est-il entaché de nullité de sorte que le pourvoi formé contre la déclaration de culpabilité devrait être accueilli? -- Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art.

110(1)d), 423(1)d), 558, 567, 569(2), 573, 577, 598, 599, 600, 613(1)b)(iii), -- *Juries Act, S.N.S. 1969, chap. 12, art. 1m), 4(2).*

Droit criminel -- Complot pour obtenir des contributions au profit du parti au pouvoir en recourant à un trafic d'influence -- Un parti politique est-il une "personne"? -- Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 2, 110(1)d).

Droit criminel -- Preuve d'un complot -- Règle du oui-dire et exception dans les cas de complot -- Les directives du juge étaient-elles appropriées?

Preuve -- Preuve de bonne moralité -- Pertinence -- Les directives du juge étaient-elles appropriées?

Le juge, au procès de l'appelant inculpé, comme ses deux coaccusés, de complot criminel pour recueillir des fonds pour le parti politique au pouvoir, grâce à leur influence auprès du gouvernement, a invité les membres du tableau des jurés à demander des dispenses afin de ne pas avoir à exercer la fonction de jurés, notamment pour cause de partialité envers le ministère public ou l'accusé. Les demandes de dispense individuelles ont été examinées à l'audience, mais sans que l'accusé et son avocat puissent entendre ce qui se disait. Des quatre-vingt-trois membres du tableau, trente-six ont obtenu des dispenses; le juge de première instance a fait savoir que l'impartialité d'au moins quatre jurés pouvait être en cause. Le jury, formé à même le tableau restant, a reconnu l'accusé coupable. La Division d'appel a rejeté l'appel qu'il avait interjeté de la déclaration de culpabilité.

Voici les moyens invoqués en l'espèce: (1) la Division d'appel a-t-elle eu tort de juger que l'interrogatoire sous serment de membres du tableau des jurés auquel a procédé le juge de première instance en l'absence de l'appelant et de son avocat n'entachait pas de nullité le procès de l'appelant? (2) la Division d'appel a-t-elle eu tort de juger que le parti politique en cause était "une personne" au sens de l'al. 110(1)d du *Code criminel*? (3) les directives du juge de première instance au jury, au sujet de l'exception à la règle du oui-dire dans le cas des parties à un complot, étaient-elles appropriées? (4) une erreur judiciaire a-t-elle résulté de l'absence de directives du juge de première instance au jury sur l'usage qui, en droit, pouvait être fait de la preuve de bonne moralité de l'appelant?

Arrêt (les juges McIntyre et Le Dain sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, Wilson et La Forest: L'article 577 du *Code criminel* devrait recevoir une interprétation large; les termes "pendant tout son procès" signifient cela justement. Vu l'importance fondamentale de la sélection du jury et vu aussi que le *Code criminel* confère à l'accusé le droit de participer à ce processus, la sélection du jury devrait être considérée comme une partie intégrante du procès pour les fins du par. 577(1). Les dispenses accordées par le juge dans cette affaire ne constituaient pas un prolongement dans la salle d'audience de la procédure préparatoire au procès prévue par le par. 577(1).

Dans le cas de la sélection du jury, la compétence provinciale en matière d'administration de la justice cesse et la compétence fédérale en matière de procédure criminelle commence lorsque les actes du juge concernent non plus la constitution d'un

tableau de citoyens admissibles, mais plutôt les précautions qu'il est nécessaire de prendre pour s'assurer de l'impartialité du jury. La *Juries Act* de la Nouvelle-Écosse est compatible avec cette interprétation de l'étendue de la compétence provinciale. L'équilibre du système complet établi par le *Code criminel* dans le but d'assurer qu'un jury sera aussi neutre que possible et de garantir que les parties et le public en général seront convaincus de son impartialité, serait perturbé par toute addition provenant d'une autre source. La province ne peut confier au juge le pouvoir de décider de la partialité ou de l'impartialité et tout juge qui tente de participer à de telles décisions usurpe la fonction de juré établie par le par. 569(2). Une usurpation de ce genre constitue une erreur de droit si grave de la part du juge, qu'elle oblige à ordonner un nouveau procès, même s'il est impossible de démontrer l'existence d'un préjudice pour l'accusé.

L'accusé et le public doivent avoir l'impression que la procédure est équitable; ils verraient difficilement dans les échanges à voix basse du juge et d'un juré, après l'interpellation et l'inscription d'un plaidoyer, une question administrative qui n'influe pas sur le droit de l'accusé à un procès équitable. La décision ne saurait être fondée uniquement sur la définition technique du moment où commence le procès. Même si la libération d'un juré peut être perçue comme un acte purement administratif, les attentes du public en ce qui concerne la fonction judiciaire dans ces circonstances exigent que le juge exerce judiciairement cette tâche administrative. Le juge doit autoriser la participation des avocats et permettre au public de connaître les motifs de sa décision.

Les articles 598, 599 et 600 ne s'appliquent pas ici. Les articles 598 et 599 signifient qu'on ne peut avoir recours à un vice de forme qui n'a pas influé sur le fond

du procès pour en contester le résultat. Ces articles ne remédient pas aux doutes soulevés quant à l'impartialité du jury ni quant à savoir si justice paraît avoir été rendue. En vertu du par. 569(2), toutes les questions de partialité doivent être tranchées par deux jurés assermentés à cette fin; par conséquent, l'art. 600 n'autorise pas le juge à exercer cette fonction.

Il ne peut être présumé que tous les jurés libérés pour cause de partialité étaient partiaux en faveur du ministère public. Les motifs de partialité pour lesquels le juge a exclu les jurés ne sont pas connus et ne peuvent que faire l'objet de conjectures. Il ne peut être présumé non plus que le tamisage par le juge a aidé l'accusé sans nuire à un exercice ultérieur du droit de récusation motivée. Il est fort possible que le processus de tamisage n'ait pas permis d'écarter certains jurés favorables au ministère public ou à l'accusé.

Les juge McIntyre et Le Dain (dissidents): L'appelant n'était pas présent à la sélection du tableau des membres en vue de la sélection du jury, puisque ni lui ni son avocat n'ont pu entendre ce qui se disait lors de l'interrogatoire.

L'interrogatoire des membres du tableau qui demandaient une dispense n'a pas eu lieu "pendant" le procès. Si tout événement survenu à l'audience qui est susceptible de mettre en cause les intérêts vitaux de l'accusé devrait faire partie intégrante du procès, ce ne sont pas toutes les étapes du long processus qui conduit ultimement au verdict, qui font partie du procès aux fins de l'art. 577. Les droits que confère à l'accusé l'art. 577 du *Code criminel* seront violés si le juge de première instance interroge un juré afin de vérifier son impartialité, en l'absence de l'accusé et après la formation du jury. Mais la situation est fort différente si le juge interroge des

jurés afin de vérifier leur impartialité, avant la sélection du jury selon la procédure prévue par le *Code*.

La formation d'un jury chargé d'entendre une affaire donnée comporte deux étapes distinctes. La première étape, qui consiste à constituer le tableau à partir duquel sera sélectionné chaque juré, est régie par la loi provinciale. L'accusé n'a d'autre intérêt dans cette procédure que celui que tout citoyen a dans la bonne application de la loi. La seconde étape est régie par les art. 558 à 571 du *Code* et consiste à sélectionner, à même le tableau des jurés, un jury chargé d'entendre une affaire donnée. La ligne de conduite adoptée par le juge de première instance était tout à fait régulière, car son interrogatoire des membres du tableau faisait partie de la première étape du processus de formation du jury et n'avait pas d'incidence sur l'intérêt vital de l'accusé quant à la question de sa culpabilité ou de son innocence.

Le terme "personne", à l'al. 110(1)d) du *Code criminel*, doit être interprété en fonction de l'art. 2 du *Code*. L'Association libérale de la Nouvelle-Écosse est clairement visée par le terme "société" que l'on trouve à cet article et, par conséquent, elle est une personne pour les fins de l'al. 110(1)d).

Les éléments directement admissibles contre chacune des trois parties au complot différaient à certains égards. Il y avait des éléments de preuve qui permettaient au jury de conclure qu'il y avait bien eu complot et une grande partie des éléments de preuve produits, en ce qui concerne chaque individu inculpé, était du oui-dire. Le ministère public pouvait donc se prévaloir de l'exception à la règle du oui-dire si le jury, après examen des éléments de preuve directement admissibles

contre chaque individu, avait conclu, relativement à chaque accusé, qu'il était partie au complot. Le jury a reçu des directives appropriées quant à ses fonctions à cet égard.

Le jury a été clairement saisi de la preuve de la bonne réputation et moralité de l'appelant et le juge de première instance l'a soulignée et traitée équitablement. Bien que le juge de première instance ne l'ait pas affirmé directement, le jury doit avoir eu conscience qu'il lui était loisible de juger que cette preuve démontrait qu'il était peu vraisemblable que l'appelant ait commis le crime dont il était accusé. Il n'y a pas eu erreur judiciaire sur l'ensemble des directives par suite de ce qui, au mieux, n'était qu'une absence technique de directive.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Dickson

Arrêts examinés: *Basarabas et Spek c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 730; *R. v. Hertrich* (1982), 67 C.C.C. (2d) 510, autorisation de pourvoi refusée, [1982] 2 R.C.S. x; *Vézina et Côté c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 2, conf. [1982] C.A. 419, 3 C.C.C. (3d) 155; **distinction d'avec l'arrêt:** *R. c. Hubbert*, [1977] 2 R.C.S. 267, conf. (1975), 29 C.C.C. (2d) 279; **arrêts mentionnés:** *Guérin c. R.*, [1984] C.A. 305, 13 C.C.C. (3d) 231; *R. v. Varga* (1985), 18 C.C.C. (3d) 281; *R. v. Battista* (1912), 21 C.C.C. 1; *R. v. Stewart*, [1932] R.C.S. 612; *Meunier v. The Queen* (1965), 48 C.R. 14, [1966] B.R. 94n, conf. [1966] R.C.S. 399; *R. v. Fenton* (1984), 11 C.C.C. (3d) 109; *R. v. Elliot*, [1973] 3 O.R. 475.

Citée par le juge McIntyre (dissident)

R. v. Lee Kun, [1916] 1 K.B. 337; *Basarabas et Spek c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 730; *R. v. Hertrich* (1982), 67 C.C.C. (2d) 510; *Vézina et Côté c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 2, conf. [1982] C.A. 419, 3 C.C.C. (3d) 155; *R. v. Fenton* (1984), 11 C.C.C. (3d) 109; *Frisco v. The Queen*, [1971] C.A. 176, 14 C.R.N.S. 194; *R. v. Hubbert* (1975), 29 C.C.C. (2d) 279; *R. c. Carter*, [1982] 1 R.C.S. 938; *R. v. Makow* (1974), 20 C.C.C. (2d) 513; *R. v. Baron and Wertman* (1976), 31 C.C.C. (2d) 525; *Guimond c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 960; *Director of Public Prosecutions v. Shannon*, [1975] A.C. 717; *R. v. Khan* (1982), 66 C.C.C. (2d) 32.

Lois et règlements cités

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 2, 110(1)d), 423(1)d), 554, 558, 560(5), 567, 569(2), 572(1), 573, 577, 598, 599, 600, 613(1)b)(iii), 618(1)b).

Juries Act, S.N.S. 1969, chap. 12, art. 1m), 4(1), (2).

Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(27), 92(14).

Doctrine citée

Practice Direction, [1973] 1 All E.R. 240.

POURVOI contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (1984), 65 N.S.R. (2d) 1, 147 A.P.R. 1, 14 C.C.C. (3d) 470, qui a rejeté l'appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par le juge Burchell siégeant avec jury. Pourvoi accueilli, les juges McIntyre et Le Dain sont dissidents.

Austin M. Cooper, c.r., et *Mark J. Sandler*, pour l'appelant.

Kenneth W. F. Fiske, et John D. Embree, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Beetz, Estey, Wilson et La Forest rendu par

1. LE JUGE EN CHEF--Le principal point litigieux dans le présent pourvoi, et le seul que j'entends traiter à fond, est de savoir si l'interrogatoire sous serment de membres du tableau des jurés, auquel le juge de première instance a procédé en l'absence de l'appelant et de son avocat, concernant d'éventuelles demandes de dispense de siéger au jury, a entaché de nullité le procès de l'appelant.

2. J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de mon collègue, le juge McIntyre, et je souscris à son exposé des faits.

I

La formation du jury

3. À l'ouverture du procès, l'appelant a été interpellé devant les membres du tableau des jurés assignés et a inscrit un plaidoyer de non-culpabilité relativement à l'accusation dont la cour était saisie. Le juge de première instance a alors, dans les termes suivants, invité les membres du tableau des jurés à demander une dispense, le cas échéant, notamment pour cause d'éventuelle partialité:

[TRADUCTION] Mesdames et messieurs du tableau des jurés, vous venez d'assister à la procédure d'interpellation, dans ce cas-ci, de deux accusés; vous avez entendu l'accusation portée contre eux et vous avez aussi entendu leur plaidoyer de non-culpabilité dans les deux cas. Bon,

nous procéderons plus tard ce matin à la formation d'un jury de douze personnes qui auront à juger cette affaire qui, si je puis me permettre, constitue la seule au rôle pour laquelle vous avez été assignés. Toutefois, il est d'usage, à ce moment-ci, d'inviter les membres du tableau des jurés à s'avancer et à demander une dispense si, pour une raison ou une autre, comme par exemple l'existence d'un lien de parenté avec l'un des accusés ou quelque autre implication dans cette affaire, le juré ne peut exercer cette fonction avec impartialité. Aux demandes de dispense habituelles, je me dois d'ajouter plusieurs autres choses en l'espèce. En premier lieu, la presse tant écrite que parlée a donné une publicité considérable à cette affaire, aussi est-il de mon devoir de vous dire que si l'influence de cette publicité, à votre avis, est de nature à vous empêcher d'être impartial dans cette affaire, vous devriez, autant pour ce motif que pour les autres que je viens de mentionner, vous avancer et demander une dispense; et l'autre point sur lequel je veux attirer votre attention, en vous invitant à demander une dispense, est que l'on s'attend à ce que ce procès dure de quatre à six semaines et que, dans certains cas, cela puisse occasionner des difficultés particulières, ce qui peut être une raison de demander, maintenant, une dispense. Bien, c'est avec ces explications que j'invite maintenant ceux qui veulent demander une dispense à s'avancer. Vous allez prêter serment, puis je vais examiner le fondement de votre demande et statuer sur celle-ci. [Je souligne.]

4. Le juge a alors fait prêter serment aux jurés et examiné les demandes de dispense de certains membres du tableau des jurés, dans la salle d'audience mais sans que les avocats et l'accusé puissent entendre ce qui se disait. L'avocat du sénateur Barrow s'est opposé à la procédure dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Je n'ai qu'une observation, très respectueuse, à faire votre Seigneurie. Je comprends qu'il puisse y avoir des demandes de dispense fort personnelles qu'il ne m'appartient pas de connaître, et je ne veux pas les entendre, mais puisque votre Seigneurie a invité les membres du jury qui pourraient se sentir incapables d'être impartiaux en raison de la publicité qui a entouré cette affaire, à demander une dispense, si certains devaient demander une dispense pour cette raison, je me demande si, votre Seigneurie, nous ne devrions pas être autorisés à les entendre. Je m'en remets à votre Seigneurie à cet égard. [Je souligne.]

5. Le juge a répondu à l'avocat qu'il était prêt à prendre note des causes de dispense, mais il a refusé de s'écarter de la procédure adoptée. Comme le montre l'arrêt de la Division d'appel, le juge, après examen des demandes de dispense des

membres du tableau des jurés, a accordé trente-six dispenses. Le tableau des jurés était formé de quatre-vingt-trois membres. Une fois toutes les dispenses octroyées, le tableau s'est trouvé réduit à quarante-sept personnes. Le dossier ne dit pas si certaines dispenses ont été refusées.

II

L'arrêt de la Division d'appel

6. L'arrêt de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Division d'appel, publié à (1984), 65 N.S.R. (2d) 1, mentionne le par. 577(1) du *Code criminel* qui porte:

577. (1) Sous réserve du paragraphe (2), un accusé, autre qu'une corporation, doit être présent en cour pendant tout son procès.

7. La Division d'appel était convaincue que ni le sénateur Barrow ni son avocat n'ont pu entendre l'interrogatoire auquel a procédé le juge de première instance et que, dans ces circonstances, il y avait effectivement atteinte au droit et au devoir du sénateur Barrow d'être présent. Être présent signifiait aussi pouvoir entendre ce qui se disait. La Division d'appel s'est alors demandée s'il y avait eu atteinte au droit du sénateur Barrow d'être présent à son procès. Son avocat a fait valoir que le procès commençait avec l'interpellation et le plaidoyer; le ministère public a soutenu qu'au moment de l'interrogatoire les douze jurés n'avaient pas encore été choisis pour former le jury, que le sort de l'appelant n'avait pas été confié au jury et que le procès n'avait pas commencé.

8. La Division d'appel, après avoir mentionné plusieurs précédents, a conclu (i) qu'un procès ne commence qu'après l'inscription d'un plaidoyer, (ii) que l'invitation par le juge à demander des dispenses a été faite après le plaidoyer et semblerait donc faire partie intégrante du procès, à tout le moins pour les fins de l'art. 577 du *Code*, (iii) qu'il est d'usage en Nouvelle-Écosse, en vertu du par. 4(2) de la *Juries Act*, S.N.S. 1969, chap. 12, d'exercer un large pouvoir discrétionnaire dans l'octroi des dispenses de remplir la fonction de jury, [TRADUCTION] "à tout le moins avant l'interpellation". (Voici le texte du par. 4(2): [TRADUCTION] "Le juge qui préside une session ou le juge en chef peut dispenser toute personne de remplir la fonction de juré, pendant la totalité ou une partie de la session, sur demande présentée par cette personne ou pour son compte.")

9. La Division d'appel a alors noté qu'en l'espèce le juge de première instance avait jugé bon d'interroger les jurés sans que les avocats et l'accusé puissent entendre ce qui se disait et que c'est en procédant ainsi qu'il avait accordé une dispense à trente-six jurés. Elle dit, à la p. 10:

[TRADUCTION] Si les choses en étaient restées là, nous aurions de sérieux doutes sur la validité des actes du juge.

La Division d'appel poursuit:

[TRADUCTION] Toutefois, à la suite de cette procédure, les avocats de la défense ont pu exercer leur droit de récusation motivée à l'égard de tous les jurés, et tous les jurés qui restaient ont fait l'objet d'une récusation motivée, deux autres jurés ayant été chargés de déterminer s'ils étaient impartiaux. Par conséquent, la défense a eu toutes les chances voulues de vérifier l'impartialité de chaque juré. Dans ces circonstances, nous ne voyons pas quel préjudice aurait pu éventuellement subir l'accusé appelant. D'ailleurs, ses privilèges ont été soulignés tant par la cour que par ses avocats. Le juge a éliminé tout juré qui, selon lui, avait fait preuve de

moindre semblant de partialité et l'accusé appelant a pu, par la suite, passer à nouveau le jury au crible de la récusation motivée, afin de déterminer l'impartialité des jurés. Dans ces circonstances, et même en donnant l'interprétation libérale au processus dont il est question à l'art. 577 du **Code**, que recommande le juge Dickson dans l'arrêt **R. c. Basarabas**, précité, nous en venons à la conclusion que les intérêts vitaux de l'appelant n'ont jamais été menacés et qu'il n'y a eu aucune dénégation d'un droit fondamental quelconque. À notre avis, la pratique suivie par le juge de première instance était parfaitement équitable envers l'accusé. Le juge de première instance n'a commis aucune erreur susceptible d'entacher de nullité le procès en interrogeant sous serment les membres du tableau des jurés sur les demandes de dispense.

III

10. Avec toute la déférence qui s'impose, je ne saurais souscrire au raisonnement de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse. Comme elle, j'ai de sérieux doutes sur la justesse de la procédure suivie par le juge de première instance. Mais, contrairement à la Division d'appel, je ne pense pas qu'on a remédié à la violation du droit de l'appelant d'être présent en lui donnant par la suite, conformément au *Code criminel*, la possibilité d'exercer son droit de récusation motivée des jurés restants. Ce genre de démarche peut être approprié pour décider si une erreur commise peut être réparée en vertu du sous-al. 613(1)b)(iii). Cela n'est d'aucune utilité pour décider si, au départ, il y a eu erreur. Je pense qu'il y a eu erreur, soit une violation du par. 577(1), et pour les motifs que je vais expliquer, je ne pense pas que cette erreur puisse être réparée par le sous-al. 613(1)b)(iii).

1. *L'article 577 du Code criminel*

11. L'appelant soutient que le par. 577(1) du *Code criminel* ne fait pas que permettre, mais il exige aussi que l'accusé soit "présent" au procès qu'il subit relativement à une infraction criminelle. Le droit et le devoir d'être présent sont

fondamentaux. On soutient, en outre, que l'interrogatoire sous serment des membres du tableau des jurés faisait partie intégrante du "procès" pour les fins du par. 577(1), et que l'impossibilité pour l'accusé et son avocat d'entendre les propos échangés entre le juge et les membres du tableau qui demandaient une dispense a vraiment fait que l'accusé n'était pas "présent" pendant cette partie de son procès. Il est donc nécessaire d'examiner si le procès de l'accusé était commencé au moment où le juge a interrogé les jurés.

12. L'affaire *Basarabas et Spek c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 730, soulevait une question semblable: quand un procès devant jury commence-t-il pour les fins de l'art. 573 du *Code*? Cet article autorise un juge à libérer un juré lorsque, au cours du procès, il est convaincu que le juré ne devrait pas, par suite de maladie ou pour une autre cause raisonnable, continuer à siéger. Au procès des deux appelantes dans cette affaire, un juré avait été libéré conformément à l'art. 573 après que le jury eut été constitué, mais avant que le sort des accusées ne lui ait été confié et que la présentation d'éléments de preuve ait commencé. Le ministère public a soutenu que le juré avait été libéré "au cours" du procès. Les accusées ont allégué qu'un procès devant jury ne commence que lorsque le sort d'un accusé est confié au jury. Cette Cour a jugé à l'unanimité que: (i) le moment du début d'un procès devant jury peut varier suivant les circonstances et le texte de l'article du *Code criminel* qui s'applique; (ii) sous réserve de l'art. 573, l'accusé dans un procès criminel devant jury a le droit d'être jugé par douze jurés et a aussi droit à un verdict unanime des douze jurés, à moins qu'"au cours d'un procès" le juge ne soit convaincu qu'un juré ne devrait pas continuer à siéger; (iii) dans la mesure où l'art. 573 prive l'accusé du droit au verdict unanime de douze personnes, que lui accorde la *common law*, il doit être interprété restrictivement; (iv) les termes "continuer à siéger" de l'art. 573 laissent entendre que le jury agissait déjà

à titre de jury avant la libération du juré. Finalement, et dans le contexte de l'art. 573 du *Code*, la Cour a jugé que la jurisprudence dominante appuyait le point de vue selon lequel un procès devant jury commence lorsque le sort de l'accusé est confié au jury.

13. Toutefois, dans l'arrêt *Basarabas*, on mentionne l'article du *Code* qui est en cause dans le présent pourvoi. Après avoir fait observer que le moment où débute un procès devant jury peut varier suivant les circonstances et le texte de l'article du *Code criminel* qui s'applique, la Cour poursuit, à la p. 740:

Ainsi, le terme "procès" au par. 577(1) qui assure à l'accusé le droit d'être présent "pendant tout son procès" sera interprété de façon libérale pour donner à l'accusé le droit d'être présent pendant le choix des jurés. De même, le terme "procès" à l'art. 566 qui interdit au poursuivant d'ordonner la mise à l'écart d'un juré dans un procès sur un acte d'accusation pour la publication d'un libelle diffamatoire sera interprété de manière à comprendre les procédures qui précèdent la formation du jury. Dans d'autres articles, "procès" peut avoir une connotation différente selon l'article du *Code* qui s'applique.

14. La raison pour laquelle le moment où débute le procès peut varier est que différents articles du *Code* protègent des intérêts différents. L'article 573 permet au juge de destituer un juré qui, pour une raison quelconque, est incapable de continuer à siéger, mais la destitution d'un juré est une affaire fort sérieuse. L'accusé a le droit d'être jugé par douze jurés (par. 560(5) et 572(1)), aussi tout doit être fait pour éviter de se retrouver avec un jury de moins de douze membres. Si le jury n'a été saisi d'aucune preuve, comme c'était le cas dans l'affaire *Basarabas*, il est possible de remplacer un juré et on ne devrait pas avoir recours à l'art. 573. Le terme "procès" qu'on y trouve vise le cœur du procès, la présentation de la preuve devant le juge des faits. Cependant, l'art. 577 protège des intérêts différents et, à mon avis, devrait

recevoir une interprétation large. L'expression "pendant tout son procès" signifie cela justement, l'ensemble du procès.

15. À mon avis, l'interrogatoire des jurés éventuels sur leur impartialité notamment, auquel le juge de première instance a procédé après l'interpellation et le plaidoyer, faisait partie intégrante du procès pour les fins de l'art. 577. Cette conclusion s'appuie sur plusieurs décisions qui ont souligné l'importance primordiale d'un jury impartial pour qu'il y ait procès équitable.

16. Dans l'arrêt *R. v. Hertrich* (1982), 67 C.C.C. (2d) 510 (C.A. Ont.), autorisation de pourvoi refusée, [1982] 2 R.C.S. x, l'une des questions soulevées était de savoir si l'interrogatoire de deux jurés auquel un juge avait procédé dans son cabinet au sujet d'appels téléphoniques anonymes, en présence des seuls avocats, violait le droit des accusés d'être présents à leur procès et avait donc pour effet d'entacher de nullité ce procès. Le juge Martin, auteur de l'arrêt de la Cour d'appel, parle du [TRADUCTION] "principe fondamental" du droit criminel portant que la personne inculpée d'un acte criminel a le droit, et même le devoir, en vertu de l'art. 577, d'être personnellement présente à son procès. Aux fins de ce principe, le terme "procès" s'entend de l'ensemble de l'instance, y compris le prononcé de la sentence. Le juge Martin poursuit, à la p. 527:

[TRADUCTION] En règle générale, le procès d'un accusé ne commence qu'après le plaidoyer: voir *Giroux v. The King* (1917), 29 C.C.C. 258, à la p. 268. Toutefois, le terme "procès", aux fins du principe selon lequel un accusé a le droit d'être présent à son procès, inclut manifestement les procédures qui font partie intégrante du processus normal du procès en vue de décider de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé, comme l'interpellation et le plaidoyer, la formation du jury, la réception des éléments de preuve (y compris les procédures de voir-dire concernant l'admissibilité d'éléments de preuve), les décisions au sujet des éléments de preuve, les plaidoiries des avocats, dont celles au jury,

l'exposé du juge au jury, y compris les demandes de directives supplémentaires du jury, le prononcé du verdict et de la sentence si l'accusé est reconnu coupable. [Je souligne.]

Les deux passages suivants, que l'on trouve à la p. 537, sont aussi pertinents:

[TRADUCTION] La raison essentielle pour laquelle l'accusé a le droit d'être présent à son procès est de lui permettre d'entendre la preuve qui pèse contre lui, et, après l'avoir entendue, d'avoir la possibilité d'y répondre: *R. v. Lee Kun* (1915), 11 Cr. App. R. 293. Le droit de l'accusé d'être présent à son procès, toutefois, fait aussi entrer en jeu un autre principe. L'équité et la transparence sont des valeurs fondamentales de notre justice criminelle. La présence de l'accusé à tous les stades de son procès lui donne la possibilité de prendre directement connaissance de la procédure conduisant au résultat éventuel du procès. Refuser à l'accusé cette possibilité peut fort bien lui faire éprouver un sentiment légitime d'injustice. Et même, à mon avis, l'examen de la jurisprudence canadienne montre que ce dernier principe est, en fait, le principe implicite mais prépondérant qui sous-tend cette jurisprudence.

...

...la qualification d'une procédure comme faisant partie intégrante du procès, par rapport au droit de l'accusé d'être présent pendant qu'elle se déroule, semble dépendre de la question de savoir si son exclusion de cette procédure a pour effet de violer son droit d'être présent de manière à pouvoir, en tout temps, avoir directement connaissance de tout ce qui se passe au cours de son procès qui puisse mettre en cause ses intérêts vitaux.

17. Finalement, la Cour d'appel a jugé que les appelants avaient le droit d'être présents pour entendre de la bouche même des jurés si ces appels téléphoniques avaient eu quelque influence sur eux et les empêchaient de continuer à exercer leurs fonctions de juré. Cette conclusion, de dire le juge Martin, est en principe conforme à la jurisprudence canadienne, à la ligne de conduite adoptée dans les deux décisions australiennes qu'il mentionne dans son arrêt et à l'opinion dominante des tribunaux américains. Le juge Martin y voit là un argument persuasif, quoiqu'il ajoute, aux pp.

539 et 540, que [TRADUCTION] "la force de cette opinion [américaine] se trouve en quelque sorte diminuée par le fait que les tribunaux américains appliquent fréquemment la "règle de l'erreur non préjudiciable" lorsque le droit d'un défendeur d'être présent à tous les stades de son procès a été enfreint. Par contre, l'art. 577 et la jurisprudence qui l'entoure empêchent d'appliquer une règle de ce genre au Canada".

18. Dans l'arrêt *Hertrich*, le juge Martin a fait une étude admirable de la jurisprudence américaine sur le sujet pour conclure que dans ce pays aussi l'accusé a le droit d'être présent au cours de tout interrogatoire d'un juré concernant son impartialité. Aux États-Unis, on fait cependant la distinction entre les dispenses demandées pour cause de partialité et celles demandées pour des raisons essentiellement personnelles: difficultés particulières, maladie et ainsi de suite. Dans ces derniers cas, on a jugé que l'interrogatoire par le juge n'avait rien à voir avec le procès lui-même (*Hertrich*, à la p. 534). Il va de soi que c'est précisément la distinction que propose l'avocat de la défense en l'espèce. Il ne s'est opposé à la conduite du juge qu'en ce qui a trait aux jurés qui demandaient une dispense pour cause de préjugés.
19. Comme le juge Martin le laisse entendre, la jurisprudence dominante tant au Canada qu'aux États-Unis appuie la prétention de l'appelant que l'interrogatoire sous serment des jurés concernant leur éventuelle partialité fait partie intégrante du procès. L'appelant avait donc le droit d'être présent, ce qui inclut nécessairement le droit d'entendre ce qui se dit.
20. Le juge Martin, dans l'arrêt *Hertrich*, dégage deux principes importants qui sous-tendent l'art. 577. En premier lieu, l'accusé est présent pour entendre la preuve qui pèse contre lui et il est ainsi en mesure d'opposer une défense. En second

lieu, l'accusé assiste au déroulement de l'ensemble de la procédure suivie pour le juger et il peut s'assurer qu'elle est correcte et que le procès est équitable. Pour le juge Martin, le second principe est le plus important. Je suis d'accord avec lui pour dire que cette seconde valeur revêt une importance considérable pour la perception que l'on peut avoir de l'impartialité de la justice criminelle canadienne. La vue d'un juge s'entretenant en privé avec les jurés de questions touchant la partialité du juge des faits, ne peut que désillusionner un accusé. Cela devrait être évité.

21. La question de savoir ce que comprend le procès aux fins du par. 577(1) a également été abordée par cette Cour dans l'arrêt *Vézina et Côté c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 2. Le juge Lamer y a affirmé, au nom de la Cour, que le droit d'être présent à son procès comprend le droit d'être présent à l'interrogatoire des jurés auquel on procède en vue de vérifier leur impartialité, une fois le procès commencé. Adoptant le raisonnement du juge Martin dans l'arrêt *Hertrich*, le juge Lamer a conclu que le critère applicable pour déterminer ce que devrait comprendre le "procès" ne se limite pas à la présentation de la preuve qui pèse contre l'accusé ni aux questions qui influent directement sur la décision quant à sa culpabilité ou à son innocence, comme les décisions sur l'admissibilité d'éléments de preuve. Pour le juge Lamer, le par. 577(1) s'applique chaque fois que les "intérêts vitaux" de l'accusé sont en jeu, ou comme le juge Martin l'a dit dans l'arrêt *Hertrich*, lorsqu'une décision a un effet sur [TRADUCTION] "la conduite du procès en soi." Toute question portant sur la partialité des jurés pris individuellement, ou du jury dans son ensemble, influe sur la conduite du procès en soi et doit être discutée en présence de l'accusé. L'accusé a droit à un procès équitable, comme il a le droit d'entendre la preuve qui pèse contre lui et d'opposer une défense. Le paragraphe 577(1) protège ces deux droits. Dans les affaires *Hertrich* et *Vézina et Côté*, le par. 577(1) a été enfreint lorsque le juge a interrogé des

jurés en vue de vérifier leur impartialité une fois le procès commencé et en l'absence de l'accusé.

22. Le ministère public soutient que le juge de première instance doit surveiller le processus de sélection des jurés dans le cadre de son devoir de s'assurer que le procès est équitable. Il laisse entendre que, même si la *Juries Act* de la Nouvelle-Écosse n'autorise pas la procédure qui a été suivie ici, celle-ci relevait des pouvoirs inhérents que possède le juge en vertu du *Code criminel* et qui sont maintenus par l'art. 600. Le ministère public cite l'arrêt *R. v. Hubbert* (1975), 29 C.C.C. (2d) 279 (C.A. Ont.), confirmé par [1977] 2 R.C.S. 267. L'affaire *Hubbert* soulevait la question de savoir si le juge, lors de la formation du jury, pouvait à bon droit s'adresser à l'ensemble du tableau pour demander si l'un de ses membres avait un lien quelconque avec l'une des parties. On lit notamment ceci dans l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, aux pp. 292 et 293:

[TRADUCTION] Pour en venir à l'aspect pratique des modes de mise en oeuvre de la procédure, nous traiterons d'abord du genre de partialité manifeste que vise la directive anglaise en matière de procédure. Certains juges ont l'habitude de dire aux membres du tableau des jurés, avant que ne commence le processus de sélection, quelque chose comme:

Si l'un d'entre vous est lié de près à une partie à la présente affaire ou à une personne qui doit témoigner, aurait-il l'obligeance de se lever?

(Il est rare que quelqu'un se lève.) Si quelqu'un se lève, le juge lui demande de s'avancer (habituellement jusqu'au banc des jurés) et il s'enquiert plus longuement de ses liens avec l'affaire. Pour prendre des exemples évidents, si le juré est l'oncle de l'accusé ou le conjoint d'un témoin ou le frère du policier enquêteur, il ne devrait pas remplir cette fonction.

À notre avis, le juge devrait de sa propre initiative libérer ce juré éventuel sans plus tarder. Le *Code criminel* ne le prévoit pas expressément, mais il ne l'interdit pas non plus expressément ou tacitement et, à notre avis, le juge a le pouvoir de le faire, de par sa fonction qui consiste à assurer un procès équitable. Nous pensons que la pratique d'accorder une dispense aux jurés dont la partialité est manifeste est souhaitable dans tous les cas.

L'affaire *Hubbert* a fait l'objet d'un pourvoi devant cette Cour. Le pourvoi a été rejeté oralement, sans qu'on ait entendu le ministère public.

23. Dans l'affaire *Hubbert*, la Cour d'appel de l'Ontario et cette Cour ont donné leur approbation à la pratique courante en vertu de laquelle le juge demande aux membres du tableau s'il y en a parmi eux qui ont, avec l'affaire, des liens manifestes susceptibles de les rendre inaptes à remplir la fonction de juré. L'affaire *Hubbert* diffère de la présente espèce sous deux aspects. Premièrement, selon la procédure recommandée par la Cour d'appel de l'Ontario, tout membre du tableau qui répond à la question initiale doit répondre à toute question subséquente depuis le banc du jury. En d'autres termes, tous ceux qui sont présents dans la salle d'audience, y compris l'accusé, entendent les questions du juge et les réponses du juré, de sorte que tous sauront pourquoi le juré pense ne pas être impartial. Il y a un monde entre cette procédure et les échanges à voix basse du juge et de l'éventuel juré, près du tribunal. La procédure selon l'arrêt *Hubbert* ne viole pas le droit de l'accusé d'être présent.

24. La seconde différence réside dans le fait qu'il vaut mieux voir dans la question initiale posée par le juge aux membres du tableau des jurés une procédure sommaire visant à accélérer la formation du jury et à laquelle on a recourt avec le consentement des parties. C'est là l'opinion que la Cour d'appel du Québec à la majorité a adoptée dans l'arrêt *Guérin c. R.*, [1984] C.A. 305. Tant le juge Bisson (à

la p. 312) que le juge Jacques (à la p. 314) font ressortir que lorsque les avocats acceptent que le juge pose ces questions préliminaires, il n'y a pas de violation de la procédure prévue par le *Code*. L'une et l'autre partie peuvent demander la récusation de tout juré que le juge n'exclut pas et il est rapidement statué sur les cas manifestes, avec le consentement de tous. Lorsque les avocats de l'une ou l'autre partie s'y opposent, comme en l'espèce, le juge ne peut poursuivre l'interrogatoire et il doit laisser faire les parties et les jurés, sous sa surveillance.

25. La formation d'un jury impartial est cruciale pour qu'il y ait procès équitable. Le *Code criminel* reconnaît l'importance du processus de sélection et il énonce une procédure détaillée à suivre (art. 554 à 573). Le ministère public et l'accusé y participent, avec droit de demander la récusation motivée ou péremptoire et, dans le cas du ministère public, de mettre à l'écart des jurés éventuels (art. 562 à 568). La récusation motivée comporte une vérification de l'impartialité des jurés éventuels, avec interrogatoire par l'une et l'autre partie. L'accusé, le ministère public et le public en général ont le droit d'être certains que le jury est impartial et que le procès est équitable; la confiance du public dans l'administration de la justice en dépend. Vu l'importance fondamentale de la sélection du jury et vu aussi que le *Code* confère à l'accusé le droit de participer à ce processus, la sélection du jury devrait être considérée comme une partie intégrante du procès pour les fins du par. 577(1).

2. *Le paragraphe 4(2) de la Juries Act*

26. Le litige en l'espèce se trouve compliqué toutefois par suite de l'interaction entre le *Code criminel* et le par. 4(2) de la *Juries Act* de la Nouvelle-Écosse qui, comme on l'a noté auparavant, dispose:

[TRADUCTION] 4. ...

(2) Le juge qui préside une session ou le juge en chef peut dispenser toute personne de remplir la fonction de juré, pendant la totalité ou une partie de la session, sur demande présentée par cette personne ou pour son compte.

Le terme "session" est défini à l'al. 1m) de la Loi, comme visant toute convocation de la Division de première instance de la Cour suprême, afin qu'elle connaisse d'une ou plusieurs affaires civiles ou criminelles. La raison de l'emploi du terme "session" plutôt que du terme "procès" ne saute pas aux yeux. Quant à savoir si le juge Burchell avait convoqué la Division de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse et présidait donc une "session" aussi bien qu'un procès, le dossier ne dit rien à ce sujet. Je n'en tire aucune conclusion, puisque nous n'avons pas été saisis de la question.

27. En l'espèce, si je comprends bien sa position, le ministère public soutient que, même si le terme "procès", au par. 577(1), inclut la sélection du jury, l'interrogatoire des jurés qui demandent une dispense ne fait pas partie du processus de sélection du jury. Il a lieu avant que ne commence le procès devant jury et il fait partie de la procédure, préparatoire au procès, de la constitution du tableau des jurés, composé de personnes aptes à remplir la fonction de juré et qui ne font pas l'objet d'une dispense. L'avocat du ministère public soutient que le processus de sélection du jury prévu au *Code criminel* n'était pas encore commencé. Le juge exerçait le pouvoir que lui confère le par. 4(2) de la *Juries Act* pour constituer un tableau des jurés admissibles, après quoi la sélection du jury commencerait en vertu du *Code*. On prétend que les dispenses accordées par le juge dans cette affaire [TRADUCTION] "ne constituaient qu'un prolongement dans la salle d'audience" de la procédure

préparatoire au procès prévue au par. 577(1). Puisque, selon cette thèse, le procès n'était pas encore commencé, le par. 577(1) ne s'appliquait pas encore et l'accusé n'avait aucunement le droit d'être présent ni de participer. Il n'avait pas non plus le droit, en vertu du par. 4(2) de la *Juries Act*, de participer au processus d'octroi des dispenses. Lorsque le juge a déclenché le processus de sélection du jury prévu au *Code*, il a permis à l'avocat de l'accusé d'y participer pleinement. Le ministère public conclut donc qu'il n'y a pas eu de violation du par. 577(1).

28. Je suis fermement convaincu qu'on ne peut faire droit à ces arguments. Premièrement, le par. 4(2) de la *Juries Act* porte spécifiquement sur les dispenses accordées avant le commencement de l'instance judiciaire formelle. Comment peut-on dire qu'une procédure se déroulant dans la salle d'audience, après l'interpellation et l'inscription d'un plaidoyer, n'est pas une instance judiciaire formelle? Deuxièmement, les dispenses accordées avant le procès doivent avoir pour but de permettre aux personnes à qui le fait d'être membre d'un jury quelconque au cours de la session, causerait de graves inconvénients, de demander une ordonnance discrétionnaire leur évitant de subir ces inconvénients. Certaines dispenses accordées en l'espèce sont liées non pas à de tels inconvénients, mais à l'existence de préjugés. Les considérations doivent sûrement être différentes.

3. *Considérations constitutionnelles*

29. Les arguments du ministère public se heurtent aussi aux principes du partage des compétences en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, à la nature du pouvoir conféré au juge par le par. 4(2) de la *Juries Act* et au processus de sélection du jury prévu par le *Code*. La *Juries Act* n'autorise pas le juge à passer le tableau au

crible en secret, après la lecture de l'inculpation et l'inscription d'un plaidoyer. Même si c'était le cas, comme il faut non seulement que justice soit faite, mais aussi qu'elle paraisse être faite, et que le procès soit équitable, ce pouvoir ne pouvait être exercé comme l'a fait le juge de première instance en l'espèce.

30. Il ne fait pas de doute que l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse a le droit et le devoir de légiférer sur la constitution du tableau des jurés. Le paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* habilite la province à légiférer relativement à l'administration de la justice dans la province à la condition que cela n'empiète pas sur la procédure en matière criminelle qui est réservée au gouvernement fédéral par le par. 91(27). Cette compétence provinciale comporte celle de constituer un tableau de jurés éventuels, auquel les tribunaux de juridiction criminelle pourront recourir conformément au *Code criminel*. Toutefois, cette compétence est largement de nature administrative, comme le sous-entend le par. 92(14) lui-même. Dans le cas de la sélection du jury, la compétence provinciale en matière d'administration de la justice cesse et la compétence fédérale en matière de procédure criminelle commence, lorsque les actes du juge concernent non plus la constitution d'un tableau de citoyens admissibles, mais plutôt les précautions qu'il est nécessaire de prendre pour garantir l'impartialité du jury. La *Juries Act* de la Nouvelle-Écosse est compatible avec cette interprétation du par. 92(14). La Loi, dans son ensemble, établit la procédure de constitution du tableau des jurés au début des sessions judiciaires. Elle précise qui composera la commission du jury dans chaque municipalité, comment et quand elle remplira sa tâche et comment les juges la surveilleront. L'accent dans la Loi est mis sur la recherche d'un échantillonnage de jurés admissibles respectant autant que possible les lois du hasard, sans qu'il soit question de partialité. Il est significatif que le par. 4(1) énonce que certaines catégories

de gens ne peuvent être membres d'un jury en raison de leur occupation. Le paragraphe 4(2) semble être une clause générale autorisant le juge qui supervise une session à accorder une dispense aux personnes qui ont des raisons personnelles de ne pas faire partie d'un jury, sans toutefois se situer dans les catégories spécifiques de dispense. Ni l'un ni l'autre paragraphe ne s'intéresse directement à la partialité des jurés éventuels.

31. Cette interprétation du par. 4(2) de la *Juries Act* de la Nouvelle-Écosse est renforcée par l'examen des lois en matière de jury que l'on trouve dans les autres ressorts du Canada. Dans toutes les autres provinces et dans les deux territoires, on trouve une disposition semblable au par. 4(1), qui déclare inaptes à remplir la fonction de juré toute une gamme de personnes exerçant certaines professions, notamment celles reliées à la justice. Aucun autre ressort n'a de disposition semblable au par. 4(2) où l'on fait référence sans réserve à des "dispenses". Dans tous les ressorts autres que la Nouvelle-Écosse, le législateur prévoit qu'une dispense ne pourra être accordée que si la personne qui la demande satisfait à certains critères. Ces critères vont du laconique "pour un bon motif" des territoires, aux "difficultés particulières" dans certaines provinces et aux critères plus détaillés des difficultés éprouvées, de l'âge, des croyances religieuses ou autres facteurs semblables que l'on trouve dans d'autres provinces. Tous les autres ressorts reconnaissent que leur compétence sur le tableau des jurés se limite à l'admissibilité et aux questions personnelles qui n'ont rien à voir avec le procès criminel qui doit avoir lieu. En dépit de sa formulation apparemment générale, la dispositions de la Nouvelle-Écosse devrait être interprétée comme si elle était pareillement limitée, afin d'assurer son intégrité constitutionnelle.

32. Le *Code* établit une procédure détaillée de sélection d'un jury impartial. Il confère aux deux parties des pouvoirs substantiels dans le cadre de ce

processus et il établit un mécanisme pour juger de la partialité d'un juré éventuel qui fait l'objet d'une demande de récusation motivée. Le juge de la partialité est non pas le juge, mais un mini-jury formé de deux jurés éventuels ou déjà choisis (par. 569(2)). En général, il s'agit d'un système complet destiné à assurer qu'un jury sera aussi neutre que possible et à garantir que les parties et le public en général seront convaincus de son impartialité. Toute addition à cette procédure provenant d'une autre source perturberait l'équilibre du processus soigneusement défini de sélection du jury. C'est particulièrement le cas de toute tentative d'accroître les pouvoirs du juge. Le législateur fédéral a décidé que la question de la partialité est une question de fait que doivent trancher deux des jurés eux-mêmes, et non le juge. La province ne peut conférer au juge le pouvoir de décider de la partialité ou de l'impartialité, et tout juge qui tente de participer à de telles décisions usurpe la fonction de juré établie par le par. 569(2). Une usurpation de ce genre constitue une erreur de droit si grave de la part du juge, qu'elle oblige à ordonner un nouveau procès, même s'il est impossible de démontrer l'existence d'un préjudice pour l'accusé (*Guérin c. R.*, précité). Le rôle du juge consiste à superviser les vérifications d'impartialité et non à les trancher.

4. *Que justice paraisse être rendue*

33. L'argumentation du ministère public en l'espèce ne porte pas sur ce qui peut représenter l'aspect le plus important de l'affaire, savoir non seulement que justice soit rendue, mais qu'elle paraisse l'être. Bien que l'analyse de la formation du jury en deux étapes s'avère une description légalement exacte de l'interaction entre le *Code criminel* et la *Juries Act* de la Nouvelle-Écosse, elle ne tient pas compte de l'impression que la procédure suivie en l'espèce pourrait créer chez le citoyen moyen: des jurés éventuels ont pu s'entretenir confidentiellement avec le juge, quoique en

pleine audience, et être libérés de la fonction de juré sans explication. Le problème se pose parce que la *Juries Act* de la Nouvelle-Écosse confie une fonction administrative au juge: le pouvoir d'accorder une dispense à d'éventuels jurés pour des raisons personnelles n'ayant aucun rapport avec les faits en cause dans un procès donné. Cette fonction administrative concerne une question particulièrement délicate dans un procès et ressemble de près à la fonction judiciaire que constitue l'interrogatoire des jurés en vue de vérifier leur impartialité, un aspect fondamental du devoir d'assurer un procès équitable. Le citoyen moyen qui observe cela ne saisirait probablement pas toute la subtilité de la qualification juridique du pouvoir du juge d'accorder des dispenses pour des raisons personnelles et il serait difficile à l'accusé, naturellement pointilleux à cet égard, de considérer les échanges à voix basse du juge et d'un juré, après qu'il eut été interpellé, que l'inculpation eut été lue et qu'un plaidoyer eut été inscrit, comme une simple question administrative qui n'influe pas sur son droit à un procès équitable. La décision ne saurait être fondée uniquement sur la définition technique du moment où commence le procès. Je pense qu'un accusé qui comparait devant un juge, dans une salle d'audience, en compagnie de son avocat, qui entend lecture de l'inculpation et qui inscrit son plaidoyer trouverait fort étrange qu'on lui dise que son procès n'est pas commencé. Il trouverait, je pense, tout aussi étrange que presque la moitié de ceux qui ont été convoqués pour remplir la fonction de juré soient libérés de cette fonction après des manœuvres à voix basse avec le juge qui préside l'instance.

34. Et que penser de l'impression créée chez le public? Il s'agit d'un cas où l'impression chez le public que la procédure est équitable est cruciale. Un juge siégeant en audience publique personnifie la fonction judiciaire dans l'opinion publique, fonction qui diffère de celle d'un agent administratif qui constitue initialement le tableau des jurés. Le même acte, la libération d'un juré pour des raisons

personnelles, sera perçu différemment selon qu'il est accompli par ceux qui sont chargés de dresser la liste du jury au cours de la première étape de la constitution d'un tableau de jurés éventuels, et selon qu'il l'est par un juge en salle d'audience, après que l'accusé a été inculpé et qu'il a inscrit son plaidoyer. Même si une libération peut être perçue comme un acte purement administratif, les attentes du public en ce qui concerne la fonction judiciaire dans ces circonstances exigent que le juge exerce judiciairement cette tâche administrative. Le juge doit autoriser la participation des avocats et permettre au public de connaître les motifs de sa décision. Rien ne devrait se faire confidentiellement dans une salle d'audience.

35. Ici encore, la comparaison avec les lois des autres ressorts est instructive. Dans la plupart des autres ressorts, une personne qui souhaite être rayée de la liste du jury en fait la demande à l'officier qui a dressé cette liste, le shérif (au Nouveau-Brunswick, la Commission du jury). Si la dispense est refusée, il peut être interjeté appel à un juge de cour supérieure ou encore la personne en question peut faire une nouvelle demande à un juge, selon ce que prescrit la loi. (À Terre-Neuve, la demande est adressée à un juge de la Cour provinciale et en cas de refus, il est possible d'en appeler à un juge de la Cour suprême. À l'Île-du-Prince-Édouard, la demande se fait directement au juge qui préside le procès.) Ces dispositions montrent que d'autres ressorts considèrent que les dispenses pour des raisons personnelles constituent des questions administratives qu'il revient aux offices de justice de trancher sous le contrôle et la surveillance des juges. Un tel contrôle des décisions administratives comprend normalement le devoir d'agir judiciairement en prenant bien soin de veiller à ce que justice paraisse être rendue.

36. On a laissé entendre que même si le juge de première instance avait commis une erreur en interrogeant des jurés et en leur accordant des dispenses, cette erreur pourrait être réparée par l'application des art. 598 ou 599. On s'est aussi demandé si ce tamisage était autorisé par l'art. 600. À mon avis, aucune de ces dispositions ne s'applique en l'espèce.
37. L'article 598 prévoit qu'on ne peut avoir recours aux irrégularités dans l'assignation ou la constitution du jury pour contester un verdict, alors que l'art. 599 dit que l'omission de suivre à la lettre les règles de sélection du jury ne justifie pas l'annulation du verdict rendu subséquemment. Ces deux dispositions signifient qu'on ne peut recourir à un vice de forme qui n'a pas influé sur le fond d'un procès pour en contester le résultat.
38. Le droit d'être présent est un droit fondamental de l'accusé. L'exclusion de l'accusé d'une partie du procès, particulièrement d'une partie du processus de sélection d'un jury impartial, ne constitue pas un simple vice de forme. Elle suscite le doute quant à deux des aspects les plus fondamentaux d'un procès équitable: l'impartialité du jury et le fait que justice doit non seulement être rendue, mais également paraître être rendue. Les articles 598 et 599 ne remédient pas à ce vice. Comme feu le juge en chef adjoint MacKinnon l'a conclu dans l'arrêt *R. v. Varga* (1985), 18 C.C.C. (3d) 281, lorsque l'une des parties se voit dénier un droit que lui confère le *Code criminel* en matière de sélection du jury, on peut en déduire qu'il y a préjudice et ces articles ne sont d'aucune utilité.
39. Il existe une autre raison pour laquelle ces articles sont inapplicables. La Cour du Banc du Roi du Québec, Division d'appel, a jugé dans l'arrêt *R. v. Battista*

(1912), 21 C.C.C. 1, que les dispositions qui ont précédé ces deux articles s'appliquaient aux objections à la sélection du jury soulevées pour la première fois après le verdict. La Cour suprême du Canada a examiné et approuvé cette décision dans l'arrêt *R. v. Stewart*, [1932] R.C.S. 612, en disant que la situation est totalement différente lorsque l'objection à la sélection du jury est soulevée au procès. En l'espèce, l'avocat de la défense s'est opposé aux actes du juge dès le départ.

40. Quant à l'art. 600, cette disposition vise à préserver tout pouvoir que la *common law* conférait au juge, en matière de sélection du jury, qui n'est pas "expressément modifié par la présente loi [ni] incompatible avec ses dispositions." On n'a pas à décider si les juges ont jamais eu le pouvoir d'interroger les jurés en vue de vérifier leur impartialité. Le *Code criminel* a éliminé tout pouvoir du juge de statuer sur des questions de partialité. En vertu du par. 569(2), toutes les questions de partialité doivent être tranchées par les deux jurés assermentés à cette fin. L'article 600 n'autorise donc pas le juge à exercer cette fonction.

6. *Le sous-alinéa 613(1)b)(iii)*

41. Sans doute il est vrai, comme le ministère public le fait valoir, que l'accusé conservait son droit de demander la récusation motivée de tout juré éventuel, même après que le juge de première instance eut exclu trente-six membres du tableau. On laisse entendre que cette possibilité éliminait tout effet préjudiciable sur l'interrogatoire auquel le juge avait procédé confidentiellement. La Division d'appel semble avoir été de cet avis. La réponse à cela est que, sur le plan des précédents, cette Cour a déjà jugé que la dénégarion du droit prévu à l'art. 577 est "fondamentale" et commande l'annulation de la déclaration de culpabilité. Les dispositions réparatrices

du sous-al. 613(1)b)(iii) sont foncièrement inapplicables: *Meunier v. The Queen* (1965), 48 C.R. 14, [1966] B.R. 94n, confirmé par [1966] R.C.S. 399. Depuis l'arrêt *Meunier*, il a été de règle que le sous-al. 613(1)b)(iii) ne saurait remédier à une dénégaration du droit d'être présent, puisque l'absence de l'accusé dépouille le tribunal de toute compétence.

42. Dans l'arrêt *R. v. Hertrich*, précité, à la p. 527, le juge Martin a suivi l'arrêt *Meunier* et la jurisprudence mentionnée dans le passage suivant pour conclure que les dispositions réparatrices du sous-al. 613(1)b)(iii) ne sont pas applicables si l'accusé est privé de son droit d'être présent à son procès, contrairement à l'art. 577:

[TRADUCTION] Il est de règle que priver un accusé de son droit d'être présent à son procès contrairement à l'art. 577, constitue une dénégaration d'un droit fondamental qui commande l'annulation de la déclaration de culpabilité, et les dispositions réparatrices du sous-al. 613(1)b)(iii) sont inapplicables: voir *Meunier v. The Queen* (1965), 48 C.R. 14, [1966] B.R. 94n.; confirmé par [1966] R.C.S. 399, 50 C.R. 75; *Ginoux v. The Queen* (1971), 15 C.R.N.S. 117; confirmé par 16 C.R.N.S. 256n; *R. v. Reale* (1973), 13 C.C.C. (2d) 345, [1973] 3 O.R. 905; confirmé par 22 C.C.C. (2d) 571, 58 D.L.R. (3d) 560, [1975] 2 R.C.S. 624 *sub nom. P.-G. Ont. c. Reale*; *R. v. Grimba* (1980), 56 C.C.C. (2d) 570, 117 D.L.R. (3d) 740, 30 O.R. (2d) 545.

43. Il y a eu, dans le cas présent, dérogation majeure à la procédure de sélection du jury prévue par le *Code*, laquelle dérogation a entraîné l'élimination de près de la moitié des membres du tableau des jurés, pour des raisons inconnues de l'accusé. Ce n'est pas là une atteinte mineure au droit de l'accusé d'être présent. Il s'agit d'une atteinte qui met en doute l'impartialité du jury, ce qui à son tour se répercute sur l'équité du procès tout entier.

44. La rigidité de l'arrêt *Meunier* a été critiquée, notamment dans l'arrêt *Côté c. R.*, [1982] C.A. 419, et dans l'arrêt *R. v. Fenton* (1984), 11 C.C.C. (3d) 109 (C.A.C.-B.) L'arrêt de cette Cour *Vézina et Côté*, précité, fait aussi planer un certain doute sur la règle de l'arrêt *Meunier*, lorsque le juge Lamer souligne, à la p. 14:

Comme dernière observation à ce sujet, je ne voudrais pas que l'on croie que, par l'adoption du point de vue exprimé par le juge Martin dans l'arrêt *Hertrich*, la question de l'applicabilité de la réserve énoncée au sous-al. 613(1)b)(iii) a été indirectement réexaminée et que les principes énoncés dans l'arrêt *Meunier* ont été réitérés sur ce point dans la présente cause.

Mais cette observation ne doit pas nécessairement être interprétée comme attaquant l'arrêt *Meunier*. Simplement, les faits de l'affaire *Vézina et Côté* n'obligeaient pas à statuer sur ce point. Le juge Lamer maintient la possibilité d'un réexamen de la règle. La question se pose avec plus d'acuité en l'espèce, mais je ne crois pas qu'on ait soulevé aucun moyen qui amène la Cour à renverser un précédent de longue date.

45. D'ailleurs, je ne suis pas convaincu que l'appelant n'a subi aucun préjudice. Le ministère public voudrait que la Cour présume, premièrement, que tous les jurés libérés pour cause de partialité étaient partiaux en sa faveur et, deuxièmement, que le tamisage par le juge n'aurait pu qu'aider l'accusé sans nuire à sa capacité de demander par la suite des récusations motivées. Aucune de ces hypothèses ne me semble exacte. D'abord, nous ignorons tout simplement quels sont les motifs de partialité pour lesquels le juge a exclu des jurés et nous ne pouvons que conjecturer à ce propos. Il se peut fort bien qu'en réduisant le tableau de près de la moitié, le juge ait exclu des personnes, peut-être des amis de l'accusé ou des partisans libéraux, qui auraient pu être plus favorables à l'accusé qu'à la poursuite. Alors que l'accusé n'a pas

droit à un jury favorable, mais seulement à un jury impartial, il n'est pas évident que l'exclusion n'a été faite qu'au profit de l'accusé.

46. Quant à la seconde hypothèse, il se pourrait que le tamisage par le juge ait vraiment empêché la sélection d'un jury impartial. Supposons qu'un juré a dit en conscience au juge qu'il se pourrait qu'il ne soit pas impartial pour une raison quelconque, comme le fait d'être membre d'un parti politique, et que le juge a décidé que ce juré était impartial. Il se peut que la décision du juge ait alors eu pour effet de dissiper la crainte d'être partial éprouvée par le juré de sorte que ce dernier ne reviendrait pas sur ce sujet si jamais il faisait l'objet d'une récusation motivée. Après tout, si le juge en a ainsi décidé, pourquoi le juré devrait-il exprimer des doutes à ce propos lorsque l'avocat demande sa récusation? La crainte du juré d'être impartial a été dissipée en vertu de l'autorité la plus élevée, celle du juge. Si l'avocat avait entendu les propos échangés entre le juré et le juge et s'il avait estimé que le juge était dans l'erreur, il aurait poussé plus loin la question. De la façon dont les choses se sont passées, il n'y avait aucune raison de ne pas prendre au pied de la lettre la réponse du juré à la récusation. Il se peut donc que le processus de tamisage n'ait pas permis d'écarter certains jurés favorables à la poursuite ou à l'accusé.

47. Ce que ces exemples visent à démontrer, ce n'est pas que le jury aurait dû comporter des amis de l'accusé, des alliés politiques ou des partisans opposés. Cela ne veut pas dire non plus que l'affiliation politique constitue automatiquement un motif de récusation dans une affaire de ce genre. Ce que cela signifie, c'est que nous ne pouvons présumer qu'une sélection quelconque effectuée en secret a profité à l'accusé ou même a été neutre. Ces exemples illustrent la raison fondamentale pour laquelle toutes les questions de partialité doivent être tranchées en public: l'accusé, le ministère

public et le public en général ont le droit de savoir que le jury est aussi impartial qu'il est humainement possible de l'être. De telles conjectures sont préjudiciables.

IV

Résumé

48. En somme, le par. 577(1) du *Code criminel* requiert que l'accusé soit présent au procès qu'il subit relativement à une infraction criminelle. L'interrogatoire des jurés éventuels, portant notamment sur leur impartialité, auquel le juge de première instance a procédé après l'interpellation et le plaidoyer, faisait partie intégrante du procès pour les fins de l'art. 577. Il est important pour l'accusé qu'il voie et qu'il entende toute la procédure suivie pour le juger de façon à pouvoir constater que le procès est équitable; le par. 4(2) de la *Juries Act* de la Nouvelle-Écosse devrait être interprété comme ne visant que les dispenses accordées aux jurés pour cause de difficultés ou d'inconvénients particuliers ou de maladie, avant que ne commence l'instance judiciaire formelle. Une interprétation plus large du par. 4(2) de la *Juries Act*, c'est-à-dire une qui permettrait d'accorder une dispense à des jurés après l'interpellation et le plaidoyer parce qu'ils pourraient avoir des préjugés, empiéterait sur la compétence fédérale en matière de procédure criminelle. Le public n'aurait plus l'impression que le procès est équitable si d'éventuels jurés étaient libérés après avoir eu des entretiens privés avec le juge. En outre, les actes du juge n'étaient pas autorisés par l'art. 600 du *Code*. Enfin, l'erreur du juge de première instance en l'espèce est de nature fondamentale et, par conséquent, les dispositions réparatrices des art. 598, 599 et 613(1)b)(iii) du *Code* ne sauraient s'appliquer.

49. En terminant, ces propos du juge Haines dans la décision *R. v. Elliot*, [1973] 3 O.R. 475 (H.C.) résumant parfaitement tant le mode de mise en oeuvre que les objectifs du processus de sélection du jury:

[TRADUCTION] Il est beaucoup plus conforme aux réalités de la situation d'autoriser l'accusé, par l'entremise de son avocat, à poser dans la salle d'audience ces questions pertinentes concernant la partialité et l'aptitude du juré, sous l'oeil vigilant du juge qui, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, protégera les intérêts du ministère public et de l'accusé, et assurera la bonne administration de la justice. Dans cette affaire, le tribunal lui-même se trouve rehaussé aux yeux du public. Le juré a été jugé juste et impartial par ses pairs. La justice est à son meilleur lorsque nos citoyens participent à son administration.

V

Conclusion

50. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse et d'ordonner que l'appelant subisse un nouveau procès. À vrai dire, je n'ai pas à statuer sur les trois autres questions mais, afin d'éclairer le juge de première instance qui aura à réentendre l'affaire, j'estime utile de dire que je partage l'opinion du juge McIntyre sur ces questions.

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

51. LE JUGE MCINTYRE (dissident)--L'appelant Barrow a été accusé, conjointement avec les dénommés MacFadden et Simpson, d'avoir enfreint les al. 423(1)d) et 110(1)d) du *Code criminel*. D'après l'acte d'accusation, ils étaient accusés:

[TRADUCTION] D'avoir illicitement comploté ensemble et avec James G. Simpson et divers fonctionnaires du gouvernement de la province de la

Nouvelle-Écosse, et avec une ou d'autres personnes dont l'identité n'est pas connue, d'exiger ou d'accepter, pour eux-mêmes, pour l'Association libérale de la Nouvelle-Écosse ou pour un ou des membres de celle-ci, ou pour une ou d'autres personnes, des récompenses, avantages ou bénéfices en considération d'une collaboration, d'une aide, d'un exercice d'influence ou d'un acte ou d'une omission concernant la conclusion d'affaires avec la province de la Nouvelle-Écosse ou une question d'affaires la concernant, ou un avantage que Sa Majesté est autorisée ou en droit d'accorder, contrairement aux al. 423(1)d) et 110(1)d) du Code criminel du Canada.

Simpson a plaidé coupable devant la Cour des magistrats et a été condamné à payer une amende de 75 000 \$. MacFadden et l'appelant ont choisi d'être jugés par un juge et un jury et, après enquête préliminaire, ils ont été renvoyés à leur procès en Cour suprême de la Nouvelle-Écosse. Le procès s'est ouvert le 5 avril 1983. Le ministère public a produit de nombreux éléments de preuve, après quoi la défense a présenté une requête en obtention d'un verdict imposé. La requête ayant été rejetée, l'appelant et MacFadden ont choisi de ne pas présenter de preuve. Le 11 mai 1983, le jury a rendu un verdict de culpabilité à l'égard des deux accusés et, le 12 mai 1983, le juge de première instance les a condamnés à verser une amende de 25 000 \$ chacun.

52. L'appelant a interjeté appel à la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (la Cour d'appel). MacFadden n'a pas interjeté appel. La Cour d'appel a rejeté l'appel interjeté par l'appelant à l'encontre de sa déclaration de culpabilité, dans des motifs de jugement rendus le 11 septembre 1984 (65 N.S.R. (2d) 1). L'appelant a obtenu l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour, conformément à l'al. 618(1)b) du *Code criminel*.

Les faits

53. En 1968, l'Association libérale de la Nouvelle-Écosse créait un comité des finances chargé de recueillir des fonds pour le parti. Le comité se composait de l'appelant qui en était le président, et de MacFadden et Simpson qui assumaient principalement les fonctions de percepteur. Le comité a ouvert deux comptes bancaires pour y verser les contributions financières reçues. Les comptes étaient au nom de Cambridge Investments et de J. G. Simpson, en fiducie. Les personnes autorisées à signer étaient Simpson et MacFadden, dans le cas du compte Cambridge, et Simpson et sa secrétaire, dans l'autre cas. Les sommes réunies ou reçues étaient déposées dans ces comptes, puis réparties dans plusieurs fonds en fiducie constitués au cours des années pour les besoins du parti libéral de la Nouvelle-Écosse, et entre divers individus et l'Association libérale de la Nouvelle-Écosse. C'est l'appelant qui agissait à titre de fiduciaire commun de tous les fonds en fiducie.

54. Selon l'arrêt de la Cour d'appel, qui n'est pas contesté sur ce point, la preuve, en particulier la preuve documentaire, démontre clairement que l'appelant et ses coaccusés étaient en tout temps au fait de tous les déplacements de fonds dans les deux comptes bancaires. Une comptabilité minutieuse était tenue pour les deux comptes et aucune somme retirée des comptes ou des divers fonds en fiducie n'a été dépensée par l'appelant ou ses deux coaccusés pour leur propre usage ou profit. La preuve a également révélé l'existence de rapports étroits entre les membres du comité eux-mêmes, et entre les membres du comité et les fonctionnaires du gouvernement qui les renseignaient notamment sur l'identité de ceux qui faisaient affaire avec le gouvernement de la Nouvelle-Écosse.

55. En octobre 1970, le parti libéral défaisait le gouvernement de la Nouvelle-Écosse de l'époque à la suite d'une élection générale et formait le nouveau

gouvernement qui demeura au pouvoir jusqu'en 1978. De 1970 à 1978, le comité a perçu des contributions totalisant de 3 836 468,13 \$, dont 2 770 773,52 \$ ont été déposés dans un compte bancaire et 1 065 694,61 \$ dans l'autre. Une enquête policière, ouverte à l'automne 1978, a conduit à la saisie de nombreux documents de ministères et organismes gouvernementaux ainsi que de plusieurs établissements vinicoles, distilleries et autres sociétés. Il est ressorti de la preuve que les contributions des compagnies d'alcool et de vin faisant affaire avec le gouvernement étaient basées sur un montant fixe par caisse de produits vendus au gouvernement. D'autres compagnies faisant affaire avec le gouvernement versaient un pourcentage des sommes reçues pour les travaux effectués pour le gouvernement, lequel pourcentage variait de trois à cinq pour cent.

56. Selon la théorie du ministère public, les contributions remises au comité n'étaient pas, en fait, de véritables contributions politiques, mais plutôt des paiements pour assurer le maintien de leurs relations d'affaires avec le gouvernement. Pour obtenir ces contributions, l'appelant et ses deux coaccusés, dans le but de venir en aide au parti libéral de la Nouvelle-Écosse, avaient convenu entre eux de [TRADUCTION] "faire le trafic de leur influence auprès du gouvernement" en faveur des diverses compagnies faisant affaire avec celui-ci. L'appelant s'est défendu en faisant valoir que sa moralité et sa réputation réfutaient l'accusation portée contre lui. On a dit que toute la preuve du ministère public n'était rien d'autre qu'une tentative d'impliquer l'appelant dans les agissements de son coaccusé Simpson, avec lesquels il n'avait absolument rien à voir. L'appelant n'a pas soutenu devant la Cour d'appel, pas plus qu'il ne l'a fait devant nous, que le verdict du jury est déraisonnable ni qu'il ne peut être étayé par la preuve. Il soulève les mêmes quatre moyens d'appel dont il a excipé en Cour d'appel. Les voici:

[TRADUCTION] 1. L'appelant fait respectueusement valoir que la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Division d'appel, a eu tort de juger que l'interrogatoire sous serment de membres du tableau des jurés auquel a procédé le juge de première instance le 5 avril 1983, en l'absence de l'appelant (et de son avocat) n'entachait pas de nullité le procès de l'appelant.

2. Il fait respectueusement valoir que la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Division d'appel, a eu tort de juger que l'Association libérale de la Nouvelle-Écosse était une "personne" au sens de l'al. 110(1)d) du *Code criminel du Canada*.

3. Il fait respectueusement valoir que la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Division d'appel, a eu tort de juger que les directives du juge de première instance au jury, au sujet de l'exception à la règle du oui-dire dans le cas des parties à un complot étaient appropriées.

4. Il fait respectueusement valoir que la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Division d'appel, a eu tort de juger qu'aucune erreur judiciaire n'a résulté de l'absence de directives du juge de première instance au jury sur l'usage qui, en droit, pouvait être fait de la preuve de bonne moralité du sénateur Barrow.

Je vais traiter dans cet ordre les moyens invoqués.

Le droit d'être présent à son procès (par. 577(1) du *Code criminel*)

57. Le 5 avril 1983, l'appelant et MacFadden ont été interpellés devant les membres du tableau des jurés et ont plaidé non coupable. Le juge de première instance, se conformant à ce qu'il a appelé [TRADUCTION] "la procédure ordinaire", a alors invité les membres du tableau à demander une dispense, le cas échéant, notamment pour cause de partialité envers le ministère public ou les accusés. Il leur a dit:

[TRADUCTION] Mesdames et messieurs du tableau des jurés, vous venez d'assister à la procédure d'interpellation, dans ce cas-ci, de deux accusés; vous avez entendu l'accusation portée contre eux et vous avez aussi entendu leur plaidoyer de non-culpabilité dans les deux cas. Bon, nous procéderons plus tard ce matin à la formation d'un jury de douze personnes qui auront à juger cette affaire qui, si je puis me permettre, constitue la seule au rôle pour laquelle vous avez été assignés. Toutefois, il est d'usage, à ce moment-ci, d'inviter les membres du tableau des jurés à s'avancer et à demander une dispense si, pour une raison ou une autre, comme par exemple l'existence d'un lien de parenté avec l'un des accusés ou quelque autre implication dans cette affaire, le juré ne peut exercer cette fonction avec impartialité. Aux demandes de dispense habituelles, je me dois d'ajouter plusieurs autres choses en l'espèce. En premier lieu, la presse tant écrite que parlée a donné une publicité considérable à cette affaire, aussi est-il de mon devoir de vous dire que si l'influence de cette publicité, à votre avis, est de nature à vous empêcher d'être impartial dans cette affaire, vous devriez, autant pour ce motif que pour les autres que je viens de mentionner, vous avancer et demander une dispense; et l'autre point sur lequel je veux attirer votre attention, en vous invitant à demander une dispense, est que l'on s'attend à ce que ce procès dure de quatre à six semaines et que, dans certains cas, cela puisse occasionner des difficultés particulières, ce qui peut être une raison de demander, maintenant, une dispense. Bien, c'est avec ces explications que j'invite maintenant ceux qui veulent demander une dispense à s'avancer. Vous allez prêter serment, puis je vais examiner le fondement de votre demande et statuer sur celle-ci.

58. Le juge de première instance a alors fait prêter serment à ceux qui demandaient une dispense, puis il a examiné leur demande dans la salle d'audience, mais sans que l'accusé et son avocat puissent les entendre. À l'invitation du juge, l'avocat de l'appelant a formulé des observations concernant cette procédure:

[TRADUCTION] Je n'ai qu'une observation, très respectueuse, à faire votre Seigneurie. Je comprends qu'il puisse y avoir des demandes de dispense fort personnelles qu'il ne m'appartient pas de connaître, et je ne veux pas les entendre, mais puisque votre Seigneurie a invité les membres du jury qui pourraient se sentir incapables d'être impartiaux en raison de la publicité qui a entouré cette affaire, à demander une dispense, si certains devaient demander une dispense pour cette raison, je me demande si, votre Seigneurie, nous ne devrions pas être autorisés à les entendre. Je m'en remets à votre Seigneurie à cet égard.

Ce à quoi le juge a répondu:

[TRADUCTION] Je suis prêt, M^e Cooper, à prendre note dans ces cas du motif de la dispense mais, pour le reste, je ne pense pas que nous devrions nous écarter de la procédure habituelle.

Il a alors procédé à l'audition des demandes de dispense, toujours sans que l'appelant et son avocat ne puisse entendre ce qui se disait. Finalement, il a accordé trente-six dispenses. Le juge n'a fourni aucune raison pour les dispenses de trente-deux jurés, mais, pour les quatre derniers, il a donné les motifs suivants (les noms des jurés sont omis):

[TRADUCTION] Il y a dispense en faveur du n^o 85 en raison de ses rapports avec les accusés. Votre présence n'est plus requise.

Il y a dispense en faveur du n^o 11 en raison de ce qu'il a appris par suite de la publicité qui a entouré l'affaire et de ses rapports avec un ministre du gouvernement.

Il y a dispense en faveur du n^o 34, celui-ci ayant siégé au grand jury qui a été saisi de l'affaire.

Il y a dispense en faveur du n^o 75 pour le motif qu'il se sent incapable d'être impartial dans cette affaire vu la nature de celle-ci.

On a alors procédé à la formation du jury en puisant parmi les membres restants du tableau des jurés. Ils ont tous fait l'objet d'une récusation motivée. La procédure prévue dans le *Code criminel* pour ces récusations a été respectée, sans qu'aucune objection ne soit faite à ce sujet. Il en résulte que chaque juré choisi pour juger les accusés a fait l'objet d'une récusation motivée conformément à la loi, laquelle récusation a été jugée non fondée dans chaque cas. Se basant sur ces faits, l'appelant fait valoir son premier moyen.

59. L'appelant soutient que son droit, en vertu de l'art. 577 du *Code criminel*, d'être "présent en cour pendant tout son procès" a été violé lorsque le juge a interrogé les jurés pour vérifier leur impartialité, sans que l'accusé et son avocat ne puissent les entendre. Cet argument soulève deux questions: (1) L'accusé était-il présent au cours de l'interrogatoire des membres du tableau des jurés qui demandaient une dispense? (2) L'interrogatoire de ceux qui demandaient une dispense a-t-il eu lieu "pendant" le procès? Pour ce qui est de la première question, je reconnais avec la Cour d'appel et l'avocat de l'appelant que l'accusé n'était pas présent lorsque le juge a interrogé ceux qui demandaient une exemption. [TRADUCTION] "La présence de l'accusé ne signifie pas simplement qu'il doit être physiquement présent, cela signifie aussi qu'il doit pouvoir comprendre la nature de la procédure en cours": *R. v. Lee Kun*, [1916] 1 K.B. 337. Certes, l'appelant était physiquement présent pendant que le juge interrogeait les jurés, mais ni lui ni son avocat ne se sont vu permettre d'entendre ce qui se disait. Il est donc clair que l'accusé n'était pas vraiment "présent" au sens véritable.

60. Il est plus difficile de répondre à la seconde question qu'à la première et cette réponse dépend du sens de l'expression "pendant tout son procès" que l'on trouve à l'art. 577. La Cour s'est déjà penchée sur le terme "procès" dans l'arrêt *Basarabas et Spek c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 730. Dans cette affaire, on demandait à la Cour de déterminer quand commence un procès devant jury aux fins de l'art. 573 du *Code criminel*, qui prévoit que le juge peut libérer un juré "au cours d'un procès". Le juge de première instance, dans cette affaire, avait libéré un juré après que le jury eut été formé et assermenté et que des plaidoyers de non-culpabilité eurent été inscrits, mais avant que le sort des accusés ait été confié au jury et que le ministère public ait été appelé à faire sa preuve. Le juge Dickson (maintenant Juge en chef) s'exprimant

au nom de la Cour, conclut, aux pp. 741 et 742, que pour les fins de l'art. 573, le procès commence lorsque l'accusé a été confié au jury. Cependant, le juge Dickson avait rappelé auparavant que le sens du terme "procès" varie selon le texte de l'article en cause et selon les circonstances. Il dit, à la p. 740:

Premièrement, le moment du début d'un procès devant jury peut varier suivant les circonstances et le texte de l'article du *Code criminel* qui s'applique. Ainsi, le terme "procès" au par. 577(1) qui assure à l'accusé le droit d'être présent "pendant tout son procès" sera interprété de façon libérale pour donner à l'accusé le droit d'être présent pendant le choix des jurés. De même, le terme "procès" à l'art. 566 qui interdit au poursuivant d'ordonner la mise à l'écart d'un juré dans un procès sur un acte d'accusation pour la publication d'un libelle diffamatoire sera interprété de manière à comprendre les procédures qui précèdent la formation du jury. Dans d'autres articles, "procès" peut avoir une connotation différente selon l'article du *Code* qui s'applique.

Le sens de l'expression "pendant tout son procès" sera donc fonction du texte de l'art. 577, des principes sous-jacents à cet article et des circonstances entourant l'espèce. Une circonstance qui revêt une importance particulière en l'espèce est la nature des propos échangés ou de la procédure dont l'accusé a été exclu.

61. La Cour d'appel de l'Ontario a examiné le sens du terme "procès" à l'art. 577 du *Code criminel* et les principes sous-jacents à cet article, dans son arrêt *R. v. Hertrich* (1982), 67 C.C.C. (2d) 510 (C.A. Ont.) Au nom d'une cour unanime, le juge Martin expose, à la p. 527, la façon générale d'aborder l'art. 577:

[TRADUCTION] En règle générale, le procès d'un accusé ne commence qu'après le plaidoyer: voir *Giroux v. The King* (1917), 29 C.C.C. 258, à la p. 268. Toutefois, le terme "procès", aux fins du principe selon lequel un accusé a le droit d'être présent à son procès, inclut manifestement les procédures qui font partie intégrante du processus normal du procès en vue de décider de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé, comme l'interpellation et le plaidoyer, la formation du jury, la réception des éléments de preuve (y compris les procédures de voir-dire

concernant l'admissibilité d'éléments de preuve), les décisions au sujet des éléments de preuve, les plaidoiries des avocats, dont celles au jury, l'exposé du juge au jury, y compris les demandes de directives supplémentaires du jury, le prononcé du verdict et de la sentence si l'accusé est reconnu coupable.

Plus loin, à la p. 537, il ajoute:

[TRADUCTION] ...la qualification d'une procédure comme faisant partie intégrante du procès, par rapport au droit de l'accusé d'être présent pendant qu'elle se déroule, semble dépendre de la question de savoir si son exclusion de cette procédure a pour effet de violer son droit d'être présent de manière à pouvoir, en tout temps, avoir directement connaissance de tout ce qui se passe au cours de son procès qui puisse mettre en cause ses intérêts vitaux. [Je souligne.]

La Cour a adopté expressément le point de vue général de la Cour d'appel dans l'arrêt *Vézina et Côté c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 2, à la p. 10, une affaire où le juge de première instance avait interrogé des jurés dans son cabinet en l'absence de l'accusé ou de son avocat, mais après qu'ils eurent prêté serment et eurent été saisis de la preuve.

62. Si tout événement survenu à l'audience qui est susceptible de mettre en cause les intérêts vitaux de l'accusé devrait faire partie intégrante du procès, il est néanmoins clair que ce ne sont pas toutes les étapes du long processus qui conduit ultimement au verdict, qui font partie du procès aux fins de l'art. 577. Comme le juge Martin l'affirme dans l'arrêt *Hertrich*, précité, à la p. 529:

[TRADUCTION] Manifestement, toutefois, ce n'est pas tout ce qui se produit au cours d'un procès qui en fait partie intégrante. Le juge Zuber, s'exprimant au nom de la cour dans l'arrêt *R. v. Grimba*, précité, dit à la p. 574, C.C.C., p. 744 D.L.R., p. 548 O.R.:

Le ministère public souligne cependant qu'une exclusion irrégulière du prétoire ne contrevient pas en soi à l'art. 577. Il doit se passer quelque chose à l'audience qu'on puisse qualifier de partie intégrante du procès. De toute évidence si, après avoir expulsé l'appelant pour inconduite, la cour ajourne pendant quelques instants pour reprendre la séance en sa présence, l'appelant ne saurait prétendre qu'il n'a pas été présent au cours de son procès. Dans l'arrêt *Meunier v. The Queen* (1965), 48 C.R. 14, [1966] B.R. 94n, le juge Casey de la Cour d'appel du Québec énonce ainsi la question, à la p. 17:

"Notre problème est de savoir si la Cour a procédé, si elle a fait quelque chose de nature à faire avancer l'affaire, en l'absence de l'appelant. Si ce n'est pas le cas, l'argument de l'appelant doit être rejeté; si c'est le cas, la déclaration de culpabilité doit être annulée.

La jurisprudence subséquente réitère cette question et utilise l'expression "faire avancer l'affaire: *Collin v. The Queen* (1968), 5 C.R.N.S. 201, [1968] B.R. 340n. Je ne puis croire qu'on a voulu conférer à cette expression un caractère définitif. C'est une façon de poser la question essentielle de savoir si le procès se poursuivait; il importe peu que la poursuite du procès ait comporté la présentation d'éléments de preuve et de plaidoiries, des décisions sur des questions de preuve, l'exposé au jury, etc.

J'accepte les remarques du juge Zuber et j'ajouterais qu'au cours du procès certains événements peuvent se produire qui, quoique en un sens ils fassent partie du procès, ne peuvent raisonnablement être considérés comme en faisant partie pour les fins du présent principe, parce qu'on ne peut raisonnablement considérer qu'ils ont un effet sur la conduite du procès en soi, ou sur la question de la culpabilité ou de l'innocence.

Plus loin, à la p. 539, il ajoute:

[TRADUCTION] De toute évidence, comme je l'ai indiqué précédemment, ce ne sont pas tous les propos qui peuvent être échangés entre le juge et le jury ou un juré, au cours du procès, qui en font partie. Par exemple, la simple communication par le juge au jury, en l'absence de l'accusé, d'une décision administrative qu'il a prise, portant que si le jury était incapable d'arriver à un verdict, il passerait cette nuit-là à l'hôtel pour reprendre ses délibérations le jour suivant, ne viole pas l'art. 577: voir l'arrêt *R. v. Hamilton* (1980), 58 C.C.C. (2d) 467. Et en l'espèce, par exemple, la communication par le shérif adjoint au juge du renseignement

au sujet de l'appel téléphonique anonyme, et la conférence préliminaire en cabinet avec les avocats, pour déterminer s'il était nécessaire de procéder à une enquête et la forme qu'elle devrait prendre, ne faisaient clairement pas partie du procès.

Appliquant ces principes, la question dont nous sommes saisis est de savoir si l'interrogatoire de certains membres du tableau des jurés, auquel a procédé le juge afin de vérifier leur impartialité, avant la formation du jury de jugement, faisait partie intégrante du procès du fait qu'il mettait en cause les intérêts vitaux de l'accusé et qu'il pouvait raisonnablement être considéré comme ayant un effet sur la conduite du procès en soi, ou sur la question de la culpabilité ou de l'innocence.

63. Les tribunaux ont constamment jugé qu'une fois le jury formé, l'interrogatoire d'un juré par le juge, en vue de vérifier son impartialité, en l'absence de l'accusé, viole les droits conférés à ce dernier par l'art. 577 du *Code criminel*. Dans l'affaire *Côté c. R.*, [1982] C.A. 419, le juge de première instance avait reçu des messages de deux jurées qui alléguaient que deux autres jurés étaient ou avaient été influencés par l'un des accusés. Le juge informa les accusés et leurs avocats de ces communications et tenta d'obtenir leur consentement à un interrogatoire privé des deux jurées qui avaient rédigé les messages. N'ayant pu obtenir leur consentement, il décida d'interroger les deux jurées en présence d'un sténographe judiciaire, mais en l'absence des accusés et de leurs avocats. Après les interrogatoires, le juge du procès, convaincu que les allégations étaient sans fondement, a informé les accusés "qu'il n'y a aucune raison valable pour laquelle le jury ne peut pas, ne pourra pas ou ne devra pas continuer ses délibérations afin d'arriver à leur verdict". Le procès s'est poursuivi et les accusés ont été reconnus coupables.

64. En appel, la Cour d'appel à la majorité (les juges Owen et Malouf) a conclu que les interrogatoires violaient les droits conférés à l'accusé par l'art. 577 et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le juge Owen affirme dans ses motifs, à la p. 434:

[TRADUCTION] Le droit d'être jugé par un jury impartial est fondamental. L'accusé a le droit d'être présent lors de la formation du jury et de l'examen de l'impartialité d'éventuels jurés. En vertu du même principe, l'accusé a le droit d'être présent lorsqu'une enquête est menée pour déterminer si l'impartialité des jurés a été altérée après leur assermentation, mais avant que le verdict n'ait été rendu.

Le juge Malouf, dans une opinion distincte, dit à la p. 439:

[TRADUCTION] La jurisprudence citée dans l'opinion de mon collègue le juge Owen indique clairement que cette procédure fait partie intégrante du procès. Les jurées interrogées sont ces mêmes personnes qui, avec les autres membres du jury, auront à juger de la culpabilité ou de l'innocence de chaque accusé. C'est là une question vitale pour chaque accusé. Sûrement, tout ce qui peut influencer les membres du jury dans le verdict qu'ils sont appelés à rendre fait partie intégrante du procès. Il en est ainsi en l'espèce.

Le juge L'Heureux-Dubé, dissidente, était d'avis que les interrogatoires constituaient une enquête préliminaire visant à déterminer l'impartialité des jurées et que, par conséquent, ils ne violaient pas l'art. 577.

65. L'arrêt de la Cour d'appel a été confirmé lorsqu'on s'est pourvu en cette Cour. Le juge Lamer, au nom de la Cour à l'unanimité, dit à la p. 13:

En l'espèce, il est parfaitement clair, d'après les messages écrits, que la partialité de certains jurés était en cause. Le juge L'Heureux-Dubé conclut que tel n'est pas le cas en se fondant notamment sur ce que rapporte la transcription des conservations qu'ont eu le juge et les jurées

dans son cabinet. Cette analyse, à mon avis, porte à faux car elle confond la question de savoir si la partialité des jurés est mise en question avec celle de savoir si les jurés sont impartiaux ou non. En venir à la conclusion que les jurés sont impartiaux ne veut pas dire que leur impartialité n'a pas été mise en cause. Cela veut simplement dire que cette question a été résolue en faveur de leur impartialité. Les événements de cette affaire illustrent bien la nécessité qu'il y avait de résoudre la question de la partialité en présence des accusés, particulièrement si l'on considère que les avocats des accusés ont plaidé leur requête en avortement de procès sans connaître ce que les jurées avaient à dire au sujet de la partialité des autres, sans savoir si ces jurées avaient communiqué leurs soupçons à leurs collègues jurés, y compris aux suspects, ni même sans savoir si le juge avait rencontré ces jurées. Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi de Sa Majesté.

La présence de l'accusé lors de l'interrogatoire de jurés pour vérifier leur impartialité a aussi été étudiée dans l'arrêt *Hertrich*, précité. Les faits pertinents de l'affaire *Hertrich* sont bien résumés dans le sommaire du recueil 67 C.C.C. (2d) 510, à la p. 511:

[TRADUCTION] Les trois accusés et deux autres personnes furent jugés pour meurtre au premier degré et, après un long procès, furent reconnus coupables tous les trois. Au cours du procès, on a souligné au juge de première instance que deux appels téléphoniques anonymes avaient été reçus au domicile de l'un des jurés et que, pendant l'un de ces appels, on avait déclaré que l'accusé Sk avait déjà tué deux fois. Ce juré avait alors fait part à un autre juré de l'appel anonyme. Le juge de première instance a fait venir l'avocat de la défense à son cabinet pour lui parler des renseignements qu'il avait obtenus concernant ces jurés. Malgré l'opposition de certains des avocats, le juge a alors procédé à une enquête dans son cabinet en présence des avocats, mais en l'absence des accusés. Les deux jurés ont été interrogés sous serment et ont indiqué qu'ils estimaient pouvoir respecter leur serment de juré. Le juge a alors ramené les deux jurés à l'audience et a déclaré que ce qui avait été dit au cours de l'appel téléphonique anonyme n'était pas vrai, puis il a rejeté la requête de l'avocat de la défense en avortement de procès. L'instance a alors repris devant le jury au complet, auquel on a expliqué que l'un des jurés avait reçu un appel téléphonique anonyme, en avait parlé à un autre juré, mais que rien ne laissait supposer que l'auteur de l'appel était mêlé au procès et que le juge était convaincu que le procès pouvait se poursuivre. Le procès a alors repris.

En appel, le juge Martin a conclu, au nom de la cour, à la p. 539:

[TRADUCTION] Chacune des opinions opposées sur cette question peut, à bon droit, trouver un fondement tant pragmatique qu'intellectuel. J'estime toutefois, après avoir mûrement réfléchi, que le droit de l'accusé d'avoir directement connaissance de tout ce qui se passe au cours de son procès, qui puisse mettre en cause ses intérêts vitaux, doit prévaloir et faire pencher la balance en faveur de la thèse selon laquelle l'interrogatoire des jurés en cabinet faisait partie intégrante du procès.

J'ai donc conclu que l'interrogatoire des jurés le 6 avril faisait partie intégrante du procès aux fins de la règle qui est en cause ici. La procédure comportait un point vital: les jurés en question avaient-ils été influencés par les appels téléphoniques anonymes et les appelants pouvaient-ils subir un procès équitable si ces personnes continuaient d'être membres du jury? Les appelants avaient le droit d'être présents et d'apprendre de la bouche même des jurés si les appels téléphoniques les avaient influencés et si ces appels ne leur permettaient plus de continuer à remplir la fonction de juré.

Une opinion similaire a été exprimée dans l'arrêt *R. v. Fenton* (1984), 11 C.C.C. (3d) 109 (C.A.C.-B.), et dans l'arrêt *Frisco v. The Queen*, [1971] C.A. 176, 14 C.R.N.S. 194.

66. Il est donc clair que les droits que confère à l'accusé l'art. 577 du *Code criminel* seront violés si le juge de première instance interroge un juré afin de vérifier son impartialité, en l'absence de l'accusé et après la formation du jury. Mais la situation est fort différente si le juge interroge des jurés afin de vérifier leur impartialité, avant la formation du jury selon la procédure prévue par le *Code*. Pour apprécier l'importance de cette distinction, il peut être utile d'exposer la procédure d'assignation et de sélection des jurés. La formation d'un jury chargé d'entendre une affaire donnée comporte deux étapes distinctes. La première étape consiste à constituer le tableau à partir duquel sera sélectionné chaque juré. D'après l'art. 554 du *Code*, cette étape est régie par la loi provinciale applicable qui, en l'espèce, est la *Juries Act* de la Nouvelle-Écosse, S.N.S. 1969, chap. 12 et ses modifications. La seconde étape est

régie par les art. 558 à 571 du *Code* et consiste à sélectionner, à même le tableau des jurés, un jury chargé d'entendre une affaire donnée.

67. Voyons de plus près la première étape: la *Juries Act* énonce les critères d'aptitude et de dispense de la fonction de juré. Il décrit en outre la procédure de constitution des tableaux de jurés pour chaque district de jury dans la province. Selon la Loi, le procureur général nomme une commission du jury pour chaque district de jury. Les procédures de la commission doivent se dérouler en secret. Chaque année, la commission du jury choisit au hasard les noms de jurés éventuels sur les listes électorales ou, si nécessaire, sur les rôles fonciers ou d'autres listes de personnes aptes à faire fonction de juré. En choisissant les noms de personnes, la commission du jury passe en revue chaque nom pour déterminer si cette personne remplit les conditions d'aptitude et si elle n'est pas dispensée de la fonction de juré. Une fois la liste complétée, la commission la certifie et la présente à un juge qui doit s'assurer, sur la foi des renseignements que lui donne l'officier de justice responsable du jury, que les jurés ont été sélectionnés et la liste dressée régulièrement. Si le juge approuve la liste, elle devient la liste du jury pour le district jusqu'à ce qu'une nouvelle liste soit dressée. Chaque fois qu'un jury est requis, le juge qui doit présider la session judiciaire ou le juge en chef extrait de la liste, par tirage au sort, le nombre de jurés qu'il estime nécessaire à la constitution d'un tableau des jurés. Les noms des jurés choisis pour former le tableau sont rendus publics de quatre à huit jours avant la date fixée pour la convocation des jurés, par affichage des noms dans le bureau du protonotaire de la Cour suprême du district de jury.

68. On voit aussitôt que cette procédure de formation, par tirage au sort, d'une liste de jurés dont est extraite un tableau de jurés pour une session donnée vise

à constituer une réserve de jurés impartiaux. C'est une procédure dans laquelle un accusé ne joue aucun rôle et n'a nullement le droit d'intervenir, sauf "pour le motif de partialité, de fraude ou de mauvaise conduite volontaire de la part du shérif ou de ses adjoints par qui la liste a été rapportée" (art. 558 du *Code*). L'accusé n'a d'autre intérêt dans cette procédure, que celui que tout citoyen a dans la bonne application de la loi.

69. La deuxième étape de la procédure comporte la formation du jury à partir du tableau des jurés. Comme l'expose le *Code*, le nom de chaque juré figurant au tableau est inscrit sur une carte que le greffier de la cour place dans une boîte. Ensuite, le greffier tire au hasard les cartes, une à la fois, et procède à l'appel du nom du juré inscrit sur la carte. À l'appel de chaque juré, l'avocat de l'accusé ou du ministère public peut demander sa récusation motivée pour un certain nombre de raisons précises énumérées à l'art. 567, y compris pour le motif "qu'un juré n'est pas impartial entre la Reine et l'accusé". En outre, l'avocat de l'accusé et celui du ministère public peuvent récuser péremptoirement un nombre fixe de jurés. Cette procédure se poursuit jusqu'à ce que douze jurés aient été choisis. L'accusé a le droit d'assister et de participer au déroulement de cette procédure pour s'assurer que les jurés désignés sont impartiaux et que ses intérêts vitaux sont protégés.

70. À tout moment au cours de la première étape, celle de la constitution du tableau des jurés, un juge [TRADUCTION] "peut dispenser toute personne de remplir la fonction de juré, pendant la totalité ou une partie de la session, sur demande présentée par cette personne ou pour son compte (par. 4(2) de la *Juries Act*). Ce paragraphe (le par. 4(2) de la *Juries Act*) légalise en droit provincial une pratique dont l'application en droit criminel a été approuvée par de très hautes instances. Dans l'arrêt *R. v. Hubbert* (1975), 29 C.C.C. (2d) 279, la Cour d'appel de l'Ontario (le juge en chef

Gale et les juges Jessup, Arnup, Dubin et Martin), dans un arrêt *per curiam*, s'est prononcée sur les questions des récusations motivées, de la formation du jury et de la position du juge chargé d'assurer l'impartialité des jurés. La cour s'est dite d'avis qu'une présomption fondamentale du système du jury, que l'on trouve en droit criminel canadien, est que les jurés respectent et suivent les directives du juge pour arriver à leur verdict et qu'ils fondent leur jugement sur la preuve qui leur a été soumise et non sur des idées préconçues au sujet de questions dont ils ont eu connaissance avant le procès. Au procès, l'avocat de l'accusé avait demandé au juge de s'adresser aux membres du tableau des jurés pour leur dire que si l'un des jurés en puissance entretenait des rapports quelconques avec l'accusé, il devrait le déclarer avant de prêter serment. Le juge avait refusé. La Cour d'appel, en examinant l'ensemble de la question des récusations motivées prévues par le *Code criminel* et la question de la partialité des jurés, cite en les approuvant les propos fort justes du juge Seaton dans l'arrêt *R. v. Makow* (1974), 20 C.C.C. (2d) 513, à la p. 519: [TRADUCTION] "un accusé a droit à un jury impartial, non à un jury favorable". On a aussi mentionné la directive anglaise en matière de procédure (jurés), formulée par le lord juge en chef Widgery, le 12 janvier 1973, [1973] 1 All E.R. 240:

[TRADUCTION] Il me faut énoncer une directive en matière de procédure, après avoir consulté les juges du Banc de la Reine et des Divisions de la famille. Un jury se compose de douze individus extraits au hasard du tableau approprié. Un juré doit être libéré s'il est personnellement concerné par les faits de l'affaire en cause ou s'il est lié de près à une partie à l'instance ou à un témoin éventuel. Il peut aussi être libéré, à la discrétion du juge, pour cause de difficultés personnelles ou d'objection de conscience à remplir la fonction de juré. Il est contraire à la pratique établie de libérer des jurés pour des motifs plus généraux comme la race, la religion, les convictions politiques ou l'occupation.

Quant à la question de la partialité des jurés et de la position que doit adopter le juge de première instance à ce sujet, la cour affirme, aux pp. 292 et 293:

[TRADUCTION] Pour en venir à l'aspect pratique des modes de mise en oeuvre de la procédure [visant à assurer l'impartialité des jurés], nous traiterons d'abord du genre de partialité manifeste que vise la directive anglaise en matière de procédure. Certains juges ont l'habitude de dire aux membres du tableau des jurés, avant que ne commence le processus de sélection, quelque chose comme:

Si l'un d'entre vous est lié de près à une partie à la présente affaire ou à une personne qui doit témoigner, aurait-il l'obligeance de se lever?

(Il est rare que quelqu'un se lève.) Si quelqu'un se lève, le juge lui demande de s'avancer (habituellement jusqu'au banc des jurés) et il s'enquiert plus longuement de ses liens avec l'affaire. Pour prendre des exemples évidents, si le juré est l'oncle de l'accusé ou le conjoint d'un témoin ou le frère du policier enquêteur, il ne devrait pas remplir cette fonction.

À notre avis, le juge devrait de sa propre initiative libérer ce juré éventuel sans plus tarder. Le *Code criminel* ne le prévoit pas expressément, mais il ne l'interdit pas non plus expressément ou tacitement et, à notre avis, le juge a le pouvoir de le faire, de par sa fonction qui consiste à assurer un procès équitable. Nous pensons que la pratique d'accorder une dispense aux jurés dont la partialité est manifeste est souhaitable dans tous les cas.

Et, aux pp. 296 et 297, il dit:

[TRADUCTION] Enfin, il y a "la réflexion après coup" de M^e Hamilton en cours d'instance, selon laquelle le juge devrait s'enquérir auprès des membres du tableau en général pour savoir si l'un d'entre eux a eu "quelque rapport avec l'accusé". De nos observations antérieures sur la procédure appropriée, il découle qu'à notre avis il eut été souhaitable que le juge acquiesce à cette requête et même "passe au crible" le tableau afin de découvrir ce que nous avons appelé des cas manifestes de partialité. Il n'y a pas la moindre insinuation que l'un des jurés choisis a effectivement eu des rapports avec l'accusé, aussi refusons-nous de juger que cette décision ait eu pour effet d'entacher de nullité le procès. S'il devait en être autrement, la plupart des procès criminels qui se sont déroulés en Ontario auraient de même été entachés de nullité.

71. À mon avis, la ligne de conduite adoptée par le juge de première instance en l'espèce était tout à fait régulière et conforme aux propositions exposées ci-dessus, qui se dégagent de l'arrêt *Hubbert*. La seule question qu'on pourrait soulever pour distinguer ce qui s'est passé en l'espèce, c'est que le juge de première instance a procédé à son enquête en l'absence de l'accusé et de son avocat. Il ressort de la jurisprudence déjà citée que la question est de savoir si l'enquête du juge visant à vérifier l'impartialité des membres du tableau pourrait avoir une incidence sur les intérêts vitaux de l'accusé, quant à la question de sa culpabilité ou de son innocence. Il ressort de l'examen de la *Juries Act* fait ci-dessus que l'interrogatoire des jurés, effectué dans la salle d'audience, faisait partie de la première étape du processus de formation du jury, c'est-à-dire la constitution du tableau des jurés, et qu'il est régi par les dispositions de la *Juries Act*. En interrogeant les jurés comme il l'a fait, le juge de première instance exerçait des pouvoirs relatifs à la constitution du tableau, conformément à ce qu'on nous a dit être la procédure normale, et il est aussi évident qu'il exerçait un pouvoir connu et approuvé dans les procédures régies par le *Code criminel*. C'est là une étape où l'appelant ne joue aucun rôle et où, comme je l'ai dit, il n'a nullement le droit d'intervenir. Tant que la procédure adoptée pour la constitution du tableau des jurés respecte la Loi et qu'il en résulte un groupe d'individus hétérogène et impartial, il n'est porté atteinte à aucun intérêt vital de l'accusé. Comme l'a dit le juge Seaton, précité, selon la loi, un accusé a droit à un jury impartial plutôt qu'à un jury favorable. La procédure prescrite par la *Juries Act* pour la constitution du tableau des jurés, fondée sur un tirage au sort parmi les membres de la collectivité admissibles à exercer la fonction de juré, est conçue pour atteindre cet objectif. Cette procédure comporte un examen par le juge des listes de jurés qui ont été dressées et le pouvoir discrétionnaire du juge de libérer certains jurés ou de leur accorder une dispense. Cette procédure terminée, l'accusé a le droit de récuser les jurés pour diverses raisons, dont

la partialité, comme le prévoit le *Code criminel*. C'est ce qui s'est passé ici. Chaque juré qui composait le jury a fait, sans succès, l'objet d'une récusation motivée en vertu du *Code criminel*, en présence de l'accusé. L'appelant a ainsi obtenu, autant que le permettait la loi, ce à quoi il avait droit, savoir un jury impartial, et a participé aux procédures qui touchaient à ses intérêts vitaux. Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

L'Association libérale de la Nouvelle-Écosse est-elle une personne?

72. L'Association libérale de la Nouvelle-Écosse est-elle une "personne" au sens de l'al. 110(1)d) du *Code criminel*? Aux termes de l'al. 110(1)d) du *Code*, sur lequel l'acte d'accusation est en partie fondé, constitue une infraction le fait d'offrir ou de convenir d'accepter pour soi-même ou pour une autre personne, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature, en considération d'un exercice d'influence. On a soutenu que le principal bénéficiaire de tous les bénéfices allégués était l'Association libérale de la Nouvelle-Écosse et que cette association n'est pas une "personne" au sens de l'al. 110(1)d) du *Code*. Je partage l'opinion de la Cour d'appel que, pour les fins de l'al. 110(1)d) du *Code*, l'Association libérale de la Nouvelle-Écosse est une personne. J'accepte le raisonnement de la Cour d'appel sur ce point. À mon avis, le terme "personne", à l'al. 110(1)d) du *Code*, doit être interprété en fonction de l'art. 2 du *Code criminel*, qui porte notamment:

2. ...

"quiconque", "individu", "personne", "propriétaire" et les expressions similaires comprennent Sa Majesté et les corps publics, les corporations constituées, sociétés, compagnies, ainsi que les habitants de comtés,

paroisses, municipalités ou autres districts à l'égard des actes et choses qu'ils sont capables d'accomplir et de posséder respectivement;

L'Association libérale de la Nouvelle-Écosse est clairement visée par le terme "société" de l'art. 2. Il ressort de la preuve soumise que l'Association libérale de la Nouvelle-Écosse est un organisme actif, qui embauche du personnel, loue des locaux, reçoit et distribue des fonds et exerce des activités politiques d'ordre général. Prétendre que l'Association n'est pas une "personne" et qu'elle n'est donc pas visée par l'al. 110(1)d) du *Code criminel* mènerait à un résultat absurde et serait contraire à l'objet manifeste de la disposition. Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

L'exception à la règle du oui-dire à l'égard du conspirateur

73. L'appelant reconnaît que les directives du juge de première instance sur la question de l'application de l'exception à la règle du oui-dire à l'égard du conspirateur étaient, en général, conformes à notre arrêt *R. c. Carter*, [1982] 1 R.C.S. 938. Ce fut aussi l'avis de la Cour d'appel qui, à la p. 486, résume bien, en la divisant en trois étapes, la démarche proposée par l'arrêt *Carter*:

[TRADUCTION]

1. Le juge des faits doit d'abord être convaincu, hors de tout doute raisonnable, que le complot effectivement existé. i m p u t é a

2. S'il est constaté que le complot imputé a existé, le juge des faits doit alors examiner tous les éléments de preuve, directement admissibles contre l'accusé, puis décider si, s e l o n l a

prépondérance des probabilités, il a
complot.

participé au

3. Si le juge des faits conclut que, selon la
probabilités, l'accusé a
complot, il doit alors aller plus
ministère public a établi
participation hors de tout
Ce n'est qu'à ce dernier
faits peut appliquer
du oui-dire et considérer
preuve relatifs à des actes et
parties au complot, dans
l'objet du complot, comme des
jouant contre l'accusé quant
culpabilité.

prépondérance des
participé au
loin et décider si le
l'existence de cette
doute raisonnable.
stade que le juge des
l'exception à la règle
les éléments de
déclarations d'autres
la poursuite de
éléments de preuve
à la question de sa

On a soutenu au nom de l'appelant que, quoique l'acte d'accusation fît mention d'autres parties au complot sans les nommer, il ressortait néanmoins de la thèse du ministère public que les seules parties au complot étaient l'appelant et ses deux coaccusés. Par conséquent, pour déterminer hors de tout doute raisonnable en fonction de l'ensemble de la preuve soumise si un complot avait existé, au cours de cette première phase de ses délibérations, le jury devait nécessairement avoir conclu, d'après l'ensemble de la preuve soumise et hors de tout doute raisonnable, que soit MacFadden, soit l'appelant, soit les deux à la fois, étaient parties au complot. On a fait valoir que cette directive sapait le fondement même de l'exception à la règle du oui-dire à l'égard du conspirateur, du fait le jury avait nécessairement au départ conclu à la culpabilité de l'un ou des deux accusés en se fondant sur l'ensemble de la preuve soumise au procès.

74. Cet argument, à mon avis, repose sur une conception et une interprétation erronées de notre arrêt *Carter*. Il se fonde sur la proposition selon laquelle, au cours de la première étape, selon l'arrêt *Carter*, le jury devrait nécessairement établir, hors de tout doute raisonnable, l'identité d'au moins deux

parties au complot. À mon avis, ce n'est pas forcément le cas. Il peut souvent arriver qu'en établissant hors de tout doute raisonnable l'existence d'un complot, on puisse aussi établir l'identité de certains des conspirateurs. Dans certains cas et pour certains conspirateurs, il peut ne pas être nécessaire d'avoir recours à l'exception à la règle du oui-dire, mais il n'en est pas toujours ainsi. Il est tout à fait possible et loin d'être rare que l'on soit convaincu hors de tout doute raisonnable, d'après l'ensemble de la preuve soumise, qu'un complot, pour les fins alléguées dans l'acte d'accusation, a existé, tout en demeurant dans l'incertitude quant à l'identité de toutes les personnes qui y ont participé. Une fois qu'on a compris cela, il devient évident que l'argument de l'appelant est sans fondement. Au cours de cette première étape, ce qui est examiné, c'est l'existence du complot, et non pas l'identité de ceux qui y ont participé. À ce stade, l'exception à la règle du oui-dire est inapplicable. Cela est conforme à l'opinion exprimée par le juge Martin dans l'arrêt *R. v. Baron and Wertman* (1976), 31 C.C.C. (2d) 525, où, au sujet de l'exception à la règle du oui-dire à l'égard du conspirateur, il affirme à la p. 544:

[TRADUCTION] Elle n'entre en jeu, toutefois, que s'il y a des éléments de preuve, qui peuvent être laissés à l'appréciation du jury, que le complot imputé entre A et B existe. Il est clair que, lorsqu'il s'agit de prouver l'existence d'un complot entre A et B, on ne saurait avoir recours aux actes de A ou à ses déclarations impliquant B pour prouver que B était partie au complot, en l'absence de quelque autre élément de preuve admissible contre B, qui l'implique dans le complot: voir l'arrêt *Savard and Lizotte v. The King* (1945), 85 C.C.C. 254, à la p. 262, [1946] 3 D.L.R. 468, [1946] R.C.S. 20, à la p. 29.

Lorsqu'à ce stade les "éléments de preuve qui peuvent être laissés à l'appréciation du jury" ne convainquent pas le juge des faits, selon la norme de preuve applicable en matière criminelle, qu'il y a eu complot, il n'a pas à aller plus loin puisque l'existence d'un complot n'a pas été établie. On ne passe aux étapes suivantes, comme il est exposé

dans l'arrêt *Carter*, que si le juge des faits a effectué une première constatation: qu'il y a bel et bien complot.

75. Appliquant la démarche de l'arrêt *Carter* à l'espèce, il faut souligner que trois parties au complot étaient identifiées et que les éléments de preuve directement admissibles contre chacune d'elle différaient à certains égards, particulièrement dans le cas de l'appelant qui, contrairement aux deux autres, n'avait eu que peu ou pas de contacts directs avec ceux qui faisaient affaire avec le gouvernement. Il y avait des éléments de preuve qui permettaient au jury de conclure qu'il y avait bien eu complot, et une grande partie des éléments de preuve produits, en ce qui concerne chaque individu inculpé, était du ouï-dire. Le ministère public pouvait donc se prévaloir de l'exception à la règle du ouï-dire si le jury, après examen des éléments de preuve directement admissibles contre chaque individu, avait conclu, relativement à chaque accusé, qu'il était partie au complot. Le jury a reçu des directives appropriées quant à ses fonctions à cet égard et il est évident qu'il est arrivé à une conclusion défavorable à l'appelant sur les deux points, savoir le complot et les conspirateurs.

76. Au cours du débat, on a prétendu que la démarche de l'arrêt *Carter* ne pouvait s'appliquer à une allégation de complot entre deux individus. Il semble même que ce soit là le fondement de l'argument qu'on a fait valoir sur ce point. On estimait autrefois, lorsqu'il n'y avait que deux parties au complot (et personne d'autre), qu'il fallait que les deux soient reconnues coupables ou acquittées. Cela, pour éviter une incompatibilité de verdicts, pour éviter de reconnaître A coupable d'un complot avec B sans que B ne soit coupable de complot avec A. Il va sans dire que ce problème ne se poserait pas en l'espèce, puisque trois personnes sont accusées de complot mais,

quoi qu'il en soit, dans l'état actuel de notre droit, l'argument ne saurait être accepté. L'ancien point de vue a été rejeté péremptoirement dans notre arrêt majoritaire *Guimond c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 960. Il ne m'est pas nécessaire d'analyser en profondeur l'opinion majoritaire rédigée par le juge Ritchie dans cette affaire, où il étudie la jurisprudence antérieure, qu'il distingue de l'espèce, et se réfère en particulier à l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Shannon*, [1975] A.C. 717. Il dit, à la p. 977 [R.C.S.]:

À mon avis, on peut considérer maintenant que lorsque deux personnes seulement sont accusées de complot et sont jugées séparément, sur un même acte d'accusation ou non, la déclaration de culpabilité de l'une n'est pas nécessairement invalidée par l'acquiescement de l'autre.

J'estime que ces propos s'appliquent également à une affaire où les deux parties au complot ont été inculpées et jugées conjointement.

77. À mon sens, il n'y a rien d'illogique dans cette position. Le verdict qui paraît illogique ne résulte pas de l'impossibilité de conclure que A a comploté avec B pour commettre un crime donné et que B n'a pas comploté avec A, à la même occasion, pour commettre le même crime, mais plutôt du fait qu'il existe des éléments de preuve admissibles contre A, qui peuvent établir sa culpabilité, et qu'il n'y a pas d'éléments de preuve suffisants admissibles contre B, pour prouver sa participation. Le fait que M. A ait déclaré à la police, lors de son arrestation, "Oui, B et moi avons convenu d'assassiner X", ne sera pas admissible contre B, mais cela ne supprime pas sa force probante contre A.

78. Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

Le recours à la preuve de moralité

79. Au procès, l'appelant a invoqué comme moyen de défense que sa bonne réputation réfutait les accusations. Le jury a été saisi d'un nombre important d'éléments de preuve de la bonne moralité et réputation de l'appelant. La défense a insisté beaucoup sur ce moyen et il ne peut y avoir de doute que le jury ait été fortement invité à en apprécier la valeur. En traitant de ce point dans ses directives au jury, le juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] Dans le cas du sénateur Barrow, vous pourrez tenir compte des éléments de preuve suivants dans la seconde phase de vos délibérations, et vous en tiendrez compte en fonction des généralités que j'ai exposées au début de mon examen et que j'ai qualifiées d'éléments de preuve contextuels, en d'autres termes, de l'association du sénateur Barrow avec M.M. MacFadden et Simpson relativement aux affaires financières et autres du parti libéral et, dans la même catégorie, des éléments de preuve de son association avec des personnalités du parti, y compris le fait qu'il était considéré comme un homme d'État chevronné et un conseiller dont l'opinion était respectée par le Premier ministre notamment. Du même coup, vous devez aussi tenir compte des nombreux témoignages, non contredits, sur la moralité et la réputation du sénateur Barrow qui est considéré comme un homme honnête et intègre, et sur sa participation fréquente à des œuvres charitables ou d'intérêt public, sans rémunération. Tout cela forme le contexte.

Au sujet de la thèse de la défense, il a également affirmé:

[TRADUCTION] Il y a de menues différences entre les arguments qu'on a fait valoir au nom du sénateur Barrow et ceux qu'on a fait valoir au nom de M. MacFadden. La position adoptée au nom du sénateur Barrow était que sa moralité et sa réputation repoussaient l'accusation portée contre lui, que toute la preuve du ministère public n'était qu'une tentative d'impliquer le sénateur Barrow dans les agissements de M. Simpson, alors qu'il n'y a pris aucune part, comme le démontre le fait qu'aucun des représentants des compagnies d'alcool ne le connaissait. On soutient, en son nom, qu'aucune importance ne doit être attachée au fait que certains documents de la Société des alcools ont été trouvés en sa possession, puisqu'il ne faisait pas office de percepteur. Quant à la gestion des fonds, le sénateur Barrow n'était qu'un administrateur.

80. Au cours du débat devant nous, l'avocat de l'appelant a reconnu, sur ce point, qu'en passant en revue les éléments de preuve soumis à l'appréciation du jury, le juge de première instance avait fait mention des témoignages rendus au sujet de la bonne réputation d'homme intègre et honnête dont jouissait l'appelant. Toutefois, on a fait valoir que la preuve de la bonne moralité est utile pour démontrer qu'il était peu vraisemblable que l'accusé ait commis le crime imputé (*R. v. Khan* (1982), 66 C.C.C. (2d) 32, à la p. 42) et que cela n'avait pas été clairement dit au jury. On a également soutenu que le juge de première instance n'a pas expressément instruit le jury de l'usage que le droit les autorisait à faire de ces éléments. On y a vu une absence de directive, vu surtout l'importance de la preuve de moralité dans la thèse de l'appelant. En traitant ce point, la Cour d'appel a affirmé, à la p. 16:

[TRADUCTION] Tout au long du procès, on a insisté sur la preuve de la bonne moralité de l'appelant. L'avocat de l'appelant en a fait mention dans sa plaidoirie, ainsi que le juge de première instance, à plusieurs reprises, au cours de ses directives au jury. L'appelant n'a pas témoigné, aussi sa crédibilité à titre de témoin n'est pas en cause. Bien que le juge de première instance ne l'ait pas affirmé directement, nous sommes convaincus que le jury doit avoir eu conscience qu'il lui était loisible de juger que cette preuve démontrait qu'il était peu vraisemblable que l'appelant ait commis le crime dont il était accusé. Compte tenu de l'ensemble des directives au jury, nous ne saurions dire qu'il y a eu erreur judiciaire par suite de ce qui, au mieux, n'est qu'une absence technique de directive.

81. Je suis d'avis, après examen des directives données au jury et de plusieurs extraits de la preuve soumise, que les observations de la Cour d'appel à ce sujet sont justes. Il ne peut y avoir de doute que le jury a été clairement saisi de la preuve de la bonne réputation et moralité de l'appelant. Le juge de première instance l'a soulignée et traitée équitablement. Je partage entièrement l'avis de la Cour d'appel sur ce point. Je suis donc d'avis de rejeter ce dernier moyen d'appel et de rejeter le pourvoi pour les motifs précités.

Pourvoi accueilli, les juges MCINTYRE et LE DAIN sont dissidents.

Procureurs de l'appelant: Cooper & Sandler, Toronto.

*Procureur de l'intimée: Le procureur général de la Nouvelle-Écosse,
Halifax.*