

R. c. Power, [1994] 1 R.C.S. 601

**Sa Majesté la Reine**

*Appelante*

*c.*

**Eugene Paul Power**

*Intimé*

**Répertorié: R. c. Power**

N° du greffe: 23566.

1993: 3 décembre; 1994: 14 avril.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Major.

en appel de la cour d'appel de terre-neuve

*Tribunaux -- Pouvoir discrétionnaire résiduel d'une cour d'appel saisie d'un appel contre l'acquittement dans un cas où une erreur commise au procès peut raisonnablement être considérée comme influant sur le verdict -- Maintien de l'acquittement ou ordonnance d'un nouveau procès prévu au Code criminel -- Accusation de conduite avec facultés affaiblies causant la mort et des lésions corporelles -- Preuve de conduite avec facultés affaiblies nécessaire pour fonder l'accusation -- Refus du ministère public de produire d'autres éléments de preuve après que la preuve obtenue au moyen de l'alcootest ait été jugée inadmissible parce qu'il y aurait eu violation de la Charte -- Accusé acquitté -- En appel, preuve jugée*

*avoir été écartée à tort -- Maintien par la Cour d'appel de l'acquittal et refus d'ordonner un nouveau procès -- Dans le cas d'un procès devant un juge et un jury, l'art. 686(4) du Code criminel (portant sur le pouvoir des cours d'appel saisies d'appels interjetés contre des acquittements de maintenir l'acquittal ou d'ordonner un nouveau procès) confère-t-il à la cour d'appel un pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser d'ordonner un nouveau procès lorsqu'une erreur pouvant raisonnablement être considérée comme influant sur le verdict a été commise au procès? -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(4).*

*Droit criminel -- Appel d'un acquittal -- Tribunaux -- Pouvoir discrétionnaire résiduel d'une cour d'appel saisie d'un appel contre l'acquittal dans un cas où une erreur commise au procès peut raisonnablement être considérée comme influant sur le verdict -- Maintien de l'acquittal ou ordonnance d'un nouveau procès prévu au Code criminel -- Accusation de conduite avec facultés affaiblies causant la mort et des lésions corporelles -- Preuve de conduite avec facultés affaiblies nécessaire pour fonder l'accusation -- Refus du ministère public de produire d'autres éléments de preuve après que la preuve obtenue au moyen de l'alcootest ait été jugée inadmissible parce qu'il y aurait eu violation de la Charte -- Accusé acquitté -- En appel, preuve jugée avoir été écartée à tort -- Maintien par la Cour d'appel de l'acquittal et refus d'ordonner un nouveau procès -- Dans le cas d'un procès devant un juge et un jury, l'art. 686(4) du Code criminel (portant sur le pouvoir des cours d'appel saisies d'appels interjetés contre des acquittements de maintenir l'acquittal ou d'ordonner un nouveau procès) confère-t-il à la cour d'appel un pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser d'ordonner un nouveau procès lorsqu'une erreur pouvant raisonnablement être considérée comme influant sur le verdict a été commise au procès?*

L'intimé a été accusé de conduite avec facultés affaiblies à la suite d'un accident de voiture dans lequel un de ses passagers a trouvé la mort et deux autres ont subi des blessures. Le policier qui s'est rendu sur les lieux de l'accident a avisé l'intimé de ses droits, aux termes de l'art. 10 de la *Charte*, d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation et d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Il a ensuite demandé officiellement un échantillon d'haleine à l'intimé, qui sentait l'alcool et titubait. Le policier à la garde duquel l'intimé avait été remis au poste de police lui a demandé s'il comprenait qu'il avait le droit de communiquer avec un avocat, et l'a aidé à le faire. L'intimé et son avocat savaient tous les deux, lors de leur première conversation téléphonique, que l'un des passagers était décédé. À la suite de la consultation, l'intimé a initialement refusé de fournir un échantillon d'haleine, mais s'est ravisé lorsque la police lui a fait savoir que cela donnerait lieu à une accusation de refus de fournir un échantillon. L'intimé a de nouveau consulté son avocat avant qu'un second échantillon ne soit prélevé.

Au procès, l'avocat de l'intimé, faisant valoir que la police avait violé les droits de l'intimé garantis par l'art. 10 de la *Charte*, s'est opposé à ce que les résultats des alcootests soient admis en preuve. Le juge du procès a conclu dans le cadre d'un voir-dire qu'il y avait eu atteinte aux droits que la *Charte* garantit à l'intimé, du fait qu'on ne lui avait pas fait connaître, avant qu'il ne consulte son avocat, toute l'ampleur du risque auquel il s'exposait. Il a décidé que la preuve devait être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte* parce que son utilisation était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Le substitut du procureur général a refusé de présenter d'autres éléments de preuve et le juge du procès a ordonné au jury de rendre un verdict d'acquittement. La Cour d'appel a rejeté l'appel contre l'acquittement. Il s'agit en l'espèce de savoir si, en ce qui concerne

un verdict rendu à l'issue d'un procès devant un juge et un jury, le par. 686(4) du *Code criminel* (portant sur le pouvoir des cours d'appel saisies d'appels interjetés contre des acquittements de maintenir l'acquittement ou d'ordonner un nouveau procès) confère à la cour d'appel un pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser d'ordonner un nouveau procès dans un cas où a été commise au procès une erreur pouvant raisonnablement être considérée comme influant sur le verdict.

*Arrêt* (les juges Sopinka, Cory et Major sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

*Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin*: Aucun abus de procédure n'a été commis dans la présente affaire. En outre, le par. 686(4) du *Code criminel* ne confère pas à une cour d'appel un pouvoir discrétionnaire autre que celui de rejeter ou d'accueillir un appel. Ni en droit ni en principe, une cour d'appel n'est investie du pouvoir d'intervenir dans le pouvoir discrétionnaire de la poursuite.

Dans les affaires criminelles, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire résiduel de remédier à un abus de la procédure de la cour, mais uniquement dans les «cas les plus manifestes», c.-à-d. lorsqu'il y a un comportement qui choque la conscience de la collectivité et porte préjudice à l'administration régulière de la justice au point qu'il justifie une intervention des tribunaux. Il doit y avoir une preuve accablante que les procédures examinées sont injustes au point qu'elles sont contraires à l'intérêt de la justice. Puisque le procureur général, de par sa fonction de poursuivant, exprime le sens de justice de la collectivité, les tribunaux devraient être prudents avant de s'adonner à des

conjectures rétrospectivement sur les motifs qui poussent le poursuivant à prendre une décision. Si la preuve démontre clairement l'existence de motifs illégitimes, de mauvaise foi ou d'un acte si fautif qu'il viole la conscience de la collectivité à un point tel qu'il serait vraiment injuste et indécent de continuer, alors, et alors seulement, les tribunaux devraient intervenir pour empêcher un abus de procédure susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Les cas de cette nature seront extrêmement rares.

En l'espèce, la poursuite n'a pas atteint le seuil élevé de l'abus de procédure. Il n'y a aucune preuve que le comportement du substitut du procureur général ait été motivé par la mauvaise foi ou des motifs illégitimes. La poursuite n'a pas tenté non plus de déjouer l'administration de la justice, ni même de contourner les règles de droit criminel en matière d'appels interlocutoires. La décision du ministère public de ne présenter aucune autre preuve n'établit pas une inconduite de nature à choquer le sens de justice de la collectivité ou à justifier l'application de la doctrine de l'abus de procédure.

Le paragraphe 686(4) du *Code criminel* ne confère pas à une cour d'appel un pouvoir discrétionnaire, quelque restreint qu'il puisse être, autre que le pouvoir général de contrôler sa procédure en cas d'abus. Un tel élargissement du pouvoir discrétionnaire n'est pas appuyé par la jurisprudence et aucune considération de principe ne justifie une interprétation aussi libérale du par. 686(4). Loin de là. Il est contraire non seulement à la primauté du droit, mais également à la bonne et efficace administration de la justice que les cours d'appel envahissent le domaine exclusif du ministère public et s'immiscent dans le pouvoir discrétionnaire de la poursuite. La réticence des tribunaux à s'ingérer dans le

pouvoir discrétionnaire de la poursuite tire son origine de la théorie du partage des pouvoirs, suivant laquelle le droit criminel relève du pouvoir exécutif. De plus, le contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire de la poursuite pourrait entraîner la divulgation par le ministère public des motifs qui sous-tendent sa façon de poursuivre une instance. Pareille divulgation pourrait engendrer des masses de documents à revoir, compromettre la flexibilité qui résulte de la confidentialité des décisions du poursuivant et entraîner les tribunaux à s'engager rétrospectivement dans de longues conjectures sur la décision du ministère public pour déterminer si les motifs avancés dans l'exercice de son jugement ne sont qu'un subterfuge. Le ministère public ne peut fonctionner à titre de poursuivant devant le tribunal tout en étant également assujéti à sa surveillance générale. Pour sa part, le tribunal ne peut à la fois superviser l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la poursuite et agir à titre d'arbitre impartial de l'affaire qui lui est soumise. Même s'il avait existé un pouvoir discrétionnaire de contrôler les décisions de la poursuite, la Cour d'appel aurait dû ordonner un nouveau procès.

La seule preuve que la Cour d'appel pouvait évaluer, et qu'elle a effectivement évaluée, était celle produite lors du voir-dire et de l'enquête préliminaire. Il est très spéculatif de faire des conjectures sur le verdict en se fondant sur cette preuve. La preuve produite lors d'un voir-dire pour établir l'admissibilité d'une preuve ne va pas à la détermination de l'innocence ou de la culpabilité. Elle porte plutôt sur des faits qui n'ont rien à voir avec la perpétration de l'infraction, comme les moyens par lesquels la preuve en question a été obtenue. À l'enquête préliminaire, le ministère public a la faculté de ne présenter que ce qui constitue une preuve suffisante à première vue. Spéculer sur le verdict ne peut

servir de fondement au contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la poursuite s'il n'y a pas abus de procédure.

La Cour d'appel aurait dû ordonner un nouveau procès pour le motif que la preuve écartée était d'une importance capitale pour le ministère public. Une fois jugée inadmissible la preuve obtenue au moyen de l'alcootest, toute autre preuve qui aurait pu être présentée n'aurait pas nécessairement aidé le ministère public à établir que la capacité de conduire de l'intimé était effectivement affaiblie. Sans la preuve obtenue au moyen de l'alcootest, le ministère public aurait fort probablement été incapable de prouver hors de tout doute raisonnable que la capacité de conduire de l'intimé était affaiblie. Il s'agit là d'un élément déterminant dans les affaires de conduite avec facultés affaiblies causant la mort ou des blessures corporelles. Par ailleurs, cette preuve était de la plus haute importance puisqu'il semble que l'intimé avançait d'autres causes de l'accident, comme l'état de la chaussée, les conditions atmosphériques et l'état de l'automobile.

*Les juges, Sopinka, Cory et Major (dissidents):* Bien que le par. 686(4) du *Code criminel* n'expose pas les moyens pouvant fonder un appel par le ministère public contre un verdict d'acquittement, l'al. 676(1)a) prévoit qu'appel peut être interjeté d'un acquittement pour tout motif qui comporte une question de droit seulement. Il résulte de ces deux dispositions prises ensemble que la cour d'appel «peut» accueillir l'appel. Un pouvoir discrétionnaire est donc conféré à la cour, mais ce pouvoir n'est pas défini dans le texte législatif. Même s'il y a eu erreur de droit, le ministère public est tenu de convaincre la cour d'appel que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même en l'absence de l'erreur.

Il y a peut-être une différence entre le cas où le ministère public présente la totalité de sa preuve et celui où il choisit délibérément de provoquer un verdict imposé en ne produisant pas des éléments de preuve dont il dispose. Le critère établi dans l'arrêt *Vézeau c. La Reine* pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire que confère le par. 686(4) ne définit pas exhaustivement ce pouvoir de manière à empêcher la Cour d'élargir ou de restreindre, le cas échéant, l'application de ce critère. La jurisprudence appuie l'existence d'un pouvoir discrétionnaire limité détenu par la cour d'appel, dans l'exercice duquel celle-ci peut refuser d'accueillir un appel dans certaines situations où le ministère public a déraisonnablement discontinué la présentation de sa preuve, entraînant ainsi un verdict imposé d'acquittement. Les cours d'appel sont investies non seulement du pouvoir d'arrêter les procédures en cas d'abus de procédure, mais aussi du pouvoir d'examiner si le ministère public a agi déraisonnablement en refusant de produire d'autres éléments de preuve au procès par suite d'une décision défavorable sur une question de preuve et de celui de ne pas ordonner la tenue d'un nouveau procès en pareil cas. Il faut, comme condition préliminaire, qu'indépendamment de la preuve écartée, le ministère public ait disposé d'une preuve suffisante pour qu'elle soit présentée au jury. Cette condition aura été remplie lorsque cette autre preuve du ministère public établit l'existence des éléments essentiels de l'infraction, mais qu'il choisit de ne pas la produire. La décision tiendra finalement à l'appréciation d'autres facteurs, dont la valeur probante relative des éléments de preuve non produits, l'importance relative de la preuve écartée par la décision attaquée, la gravité du préjudice qu'entraîneront pour l'accusé de nouvelles procédures et les motifs de la décision du ministère public de ne produire aucune autre preuve.



En règle générale, la décision du ministère public de discontinuer l'administration de sa preuve dans le seul but d'interjeter appel d'une décision défavorable sera jugée déraisonnable. Par ailleurs, lorsque la preuve écartée est relativement importante et que les autres éléments de preuve, quoique peut-être suffisants pour constituer une preuve *prima facie*, sont d'une valeur probante tellement faible que le poursuivant conclut à l'inutilité de continuer le procès, la décision de mettre fin à l'instance pourra être raisonnable. La preuve d'un préjudice particulier en sus de celui pouvant s'inférer de la prolongation des procédures criminelles sera un facteur important à prendre en considération par la cour d'appel. Celle-ci doit exercer avec mesure son pouvoir discrétionnaire.

En examinant les autres éléments de preuve, que l'appelante a décidé de ne pas produire, il faut préciser les éléments de l'infraction en question et examiner si ces autres éléments de preuve étaient suffisants pour être présentés au jury. Le critère à appliquer pour décider ce point est celui de savoir si les autres éléments de preuve, «s'il[s] étai[en]t accepté[s] par un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière raisonnable, justifierai[en]t une déclaration de culpabilité». En l'espèce, pour prouver la perpétration des infractions, l'appelante doit établir: (i) que l'intimé conduisait le véhicule en question; (ii) que sa capacité de conduire était affaiblie par l'alcool, et (iii) que cet affaiblissement a causé le décès et les lésions corporelles en question.

Les témoins oculaires ont fourni amplement de preuves quant au fait que c'est l'intimé qui conduisait et auraient pu déposer concernant plusieurs circonstances qui auraient suffi pour établir l'affaiblissement de ses facultés, sans qu'il soit besoin de recourir à une preuve obtenue au moyen de l'alcootest. Pour

prouver la causalité, le ministère public devait produire une preuve suffisante pour démontrer que l'affaiblissement des facultés de l'intimé a à tout le moins contribué à la mort et aux lésions, de façon plus que mineure. La question de la causalité exige l'examen de théories contradictoires avancées pour expliquer l'accident qui a causé des lésions corporelles et la mort. Il n'est pas nécessaire, pour obtenir un verdict de culpabilité, de prouver que l'affaiblissement des facultés constituait l'unique cause, car il se peut bien que, même s'il y a eu un concours de plusieurs facteurs, l'affaiblissement ait tout de même été une cause plus que mineure de la mort et des lésions en question. En l'espèce, la preuve supplémentaire de l'affaiblissement des facultés obtenue grâce à l'alcootest n'aurait pas influé sensiblement sur l'importance attachée à l'état de la route et au mauvais état du véhicule. Elle n'était pas non plus indispensable pour établir l'affaiblissement des facultés de l'intimé.

## **Jurisprudence**

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

**Arrêt examiné:** *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; **arrêts mentionnés:** *R. c. Leroux* (1928), 50 C.C.C. 52; *R. c. Bell* (1929), 51 C.C.C. 388; *R. c. Leclair* (1956), 115 C.C.C. 297; *Connelly c. Director of Public Prosecutions*, [1964] 2 All E.R. 401; *R. c. Osborn*, [1971] R.C.S. 184, conf. (1968), 4 C.C.C. 185; *Rourke c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 1021; *Director of Public Prosecutions c. Humphrys*, [1976] 2 All E.R. 497; *Erven c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 926; *R. c. Krannenburg*, [1980] 1 R.C.S. 1053; *Amato c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418; *R. c. Lebrun* (1978), 7 C.R. (3d) 93; *Re Ball and The Queen* (1978), 44 C.C.C. (2d) 532; *Re Abarca and*

*The Queen* (1980), 57 C.C.C. (2d) 410; *R. c. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289; *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659; *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979; *R. c. Potvin*, [1993] 2 R.C.S. 880; *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277; *R. c. Banas and Haverkamp* (1982), 65 C.C.C. (2d) 224; *R. c. Voykin* (1986), 29 C.C.C. (3d) 280; *R. c. Bailey* (1983), 4 C.C.C. (3d) 21; *R. c. Whittle* (1992), 78 C.C.C. (3d) 49; *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455; *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans et Labour Standards Tribunal (N.-É.)*, [1989] 1 R.C.S. 238; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Re Balderstone and The Queen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 532, autorisation de pourvoi refusée, [1983] 2 R.C.S. v; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Verrette*, [1978] 2 R.C.S. 838; *Smythe c. La Reine*, [1971] R.C.S. 680; *R. c. T. (V.)*, [1992] 1 R.C.S. 749; *United States c. Redondo-Lemos*, 955 F.2d 1296 (1992); *United States c. Giannattasio*, 979 F.2d 98 (1992); *Welch c. The King*, [1950] R.C.S. 412; *Caccamo c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 786; *Patterson c. La Reine*, [1970] R.C.S. 409.

Citée par le juge Sopinka (dissident)

*R. c. Smith*, [1991] 1 R.C.S. 714; *R. c. Banas and Haverkamp* (1982), 65 C.C.C. (2d) 224; *R. c. Voykin* (1986), 29 C.C.C. (3d) 280; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *R. c. Bailey* (1983), 4 C.C.C. (3d) 21; *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657; *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277; *White c. The King*, [1947] R.C.S. 268; *R. c. Paquette* (1974), 19 C.C.C. (2d) 154; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *R. c. Potvin*, [1993] 2 R.C.S. 880; *R. c. Collins* (1993),

79 C.C.C. 204; *R. c. Whittle* (1992), 78 C.C.C. (3d) 49; *R. c. Monteleone*, [1987] 2 R.C.S. 154; *R. c. Smith* (1992), 73 C.C.C. (3d) 285; *R. c. Andres*, [1982] 2 W.W.R. 249; *Graat c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 819; *R. c. Dubois* (1990), 62 C.C.C. (3d) 90; *R. c. Kucher* (1979), 48 C.C.C. (2d) 115; *R. c. Pinske* (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 114, conf. par [1989] 2 R.C.S. 979; *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 10a), b), 24(2).

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 255(2) [abr. & rempl. L.R.C. (1985), ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 36], (3) [abr. & rempl. *idem*], 676(1)a), 686(1)b)(iii), (4)a), b)(i), (ii) [abr. & rempl. *ibid.*, art. 145(3)].

*Loi constitutionnelle de 1867*.

### Doctrines citées

Frase, Richard S. "The Decision to File Federal Criminal Charges: A Quantitative Study of Prosecutorial Discretion" (1979-1980), 47 *U. Chi. L. Rev.* 246.

Garant, Patrice. *Droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd., vol. 2. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1991.

Hébert, Jean-Claude. "Le contrôle judiciaire de certains pouvoirs de la couronne", dans *Droit pénal--Orientations nouvelles*, Formation permanente, Barreau du Québec. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1987, 129.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

Lezak, Sidney I. and Maureen Leonard. "The Prosecutor's Discretion: Out of the Closet -- Not Out of Control" (1984), 63 *Or. L. Rev.* 247.

Morgan, Donna C. "Controlling Prosecutorial Powers -- Judicial Review, Abuse of Process and Section 7 of The Charter" (1986-87), 29 *Crim. L.Q.* 15.

Pépin, Gilles. "La compétence des tribunaux administratifs de décider de la constitutionnalité d'une loi, notamment de sa compatibilité avec la *Charte canadienne des droits et libertés*", dans l'Association du Barreau canadien -

Séminaire de formation juridique permanente sur le droit administratif, *Droit administratif: ce qu'il fut, ce qu'il est et ce qu'il deviendra*. Ottawa: 1989.

Ramsay, J. A. "Prosecutorial Discretion: A Reply to David Vanek" (1987-88), 30 *Crim. L.Q.* 378.

Reiss, Steven Alan. "Prosecutorial Intent in Constitutional Criminal Procedure" (1987), 135 *U. Pa. L. Rev.* 1365.

Temby, Ian. "Prosecution Discretions and the Director of Public Prosecutions Act 1983" (1985), 59 *Austl. L.J.* 197.

Vanek, David. "Prosecutorial Discretion" (1987-88), 30 *Crim. L.Q.* 219.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve (1993), 105 Nfld. & P.E.I.R. 271, 331 A.P.R. 271, 81 C.C.C. (3d) 1, 45 M.V.R. (2d) 214, qui a rejeté l'appel interjeté contre l'acquittement prononcé par le juge Aylward siégeant avec jury. Pourvoi accueilli, les juges Sopinka, Cory et Major sont dissidents.

*Wayne Gorman*, pour l'appelante.

*David Orr*, pour l'intimé.

Le jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin a été rendu par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ -- Le présent pourvoi porte sur l'interprétation et l'application aux faits du par. 686(4) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Il s'agit uniquement de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en consignait un verdict d'acquittement au lieu d'ordonner que l'intimé subisse un nouveau procès après qu'elle eut conclu que le juge du procès avait

commis une erreur de droit en écartant une preuve admissible obtenue au moyen de l'alcootest.

La Cour d'appel à la majorité, le juge en chef Goodridge étant dissident, a rejeté l'appel du ministère public à l'encontre de l'acquittement de l'intimé pour le motif qu'il y avait eu abus de procédure. Au lieu de continuer le procès, le ministère public a, déraisonnablement de l'avis des juges majoritaires, refusé de présenter d'autre preuve, ce qui a entraîné l'acquittement de l'intimé relativement à tous les chefs. Tout en refusant de rejeter le pourvoi sur cette base, mon collègue le juge Sopinka est d'avis de le rejeter «pour le motif que la cour d'appel jouit d'un pouvoir discrétionnaire limité de rejeter un appel dans de telles circonstances et qu'il convenait en l'espèce d'exercer ce pouvoir» (p. 635). Avec égards, je ne suis pas d'accord.

Je partage l'opinion dissidente du juge en chef Goodridge qu'aucun abus de procédure n'a été commis dans la présente affaire. En outre, je ne peux convenir avec mon collègue que le par. 686(4) du *Code* confère à une cour d'appel un pouvoir discrétionnaire autre que celui de rejeter ou d'accueillir un appel. En particulier, je ne suis d'accord ni en droit ni en principe qu'une cour d'appel est investie du pouvoir d'intervenir dans le pouvoir discrétionnaire de la poursuite.

Le paragraphe 686(4) du *Code criminel* dispose:

**686. . . .**

(4) Lorsqu'un appel est interjeté d'un acquittement, la cour d'appel peut:

a) rejeter l'appel;

b) admettre l'appel, écarter le verdict et, selon le cas:

(i) ordonner un nouveau procès,

(ii) sauf dans le cas d'un verdict rendu par un tribunal composé d'un juge et d'un jury, consigner un verdict de culpabilité à l'égard de l'infraction dont, à son avis, l'accusé aurait dû être déclaré coupable, et prononcer une peine justifiée en droit ou renvoyer l'affaire au tribunal de première instance en lui ordonnant d'infliger une peine justifiée en droit.

Mon collègue ayant résumé les faits et les jugements, je suis dispensée d'en traiter longuement. Qu'il me suffise de dire que, le 20 avril 1989, l'intimé, alors au volant d'une voiture, a été impliqué dans un accident qui a entraîné la mort de l'un de ses passagers et causé des blessures à deux autres. L'intimé a été accusé de conduite avec facultés affaiblies causant la mort (un chef) et de conduite avec facultés affaiblies causant des lésions corporelles (deux chefs). Au procès, on a conclu que la preuve obtenue au moyen de l'alcootest, soit la preuve la plus probante qu'ait présentée le ministère public, avait été obtenue en contravention du droit de l'intimé à l'assistance d'un avocat garanti à l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En tant que telle, la preuve a été déclarée inadmissible, puis écartée. Le ministère public a choisi de ne présenter aucune autre preuve, et l'intimé a, en conséquence, été acquitté. Ayant conclu qu'il n'y avait pas eu violation de la *Charte*, la Cour d'appel a déterminé que la preuve était admissible en droit. Bien que ce genre d'appel aurait normalement été accueilli, et un nouveau procès ordonné conformément au par. 686(4) du *Code criminel*, la cour a prononcé un verdict d'acquittement pour le motif qu'il y avait eu abus de procédure de la part du ministère public.

Il importe de signaler dès le début que la Cour d'appel a unanimement conclu que le juge du procès avait commis une erreur en écartant la preuve obtenue

au moyen de l'alcootest, qui aurait dû être admise. Nous ne sommes donc plus saisis de cette question. Quant au pouvoir discrétionnaire d'une cour d'appel à l'égard des appels interjetés par le ministère public aux termes du par. 686(4) du *Code criminel*, la Cour d'appel a également conclu à l'unanimité que ce paragraphe ne prive pas les tribunaux du pouvoir de sanctionner un abus de procédure. Au delà de ces deux questions, je partage l'opinion du juge en chef Goodridge pour les motifs qu'il a exposés (1993), 105 Nfld. & P.E.I.R. 271, à la p. 305, que:

[TRADUCTION] . . . la Cour d'appel doit soit rejeter l'appel, soit l'accueillir et écarter le verdict, auquel cas elle doit ordonner un nouveau procès ou, à moins que le verdict contesté n'ait été rendu par un jury, consigner le verdict qui aurait dû être prononcé au procès. [Je souligne.]

J'analyserai les questions suivantes dans l'ordre:

1. L'abus de procédure;
2. Le pouvoir discrétionnaire aux termes du par. 686(4) du *Code criminel*;
3. Le pouvoir discrétionnaire de la poursuite.

1. L'abus de procédure

Si on ne conteste plus aujourd'hui que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire inhérent et résiduel d'empêcher l'abus du processus judiciaire, il n'en fut pas toujours ainsi. Pendant longtemps la jurisprudence favorable à une telle position était rarissime et, quand elle l'était, c'était généralement dans le cadre d'opinions incidentes. (Voir *R. c. Leroux* (1928), 50 C.C.C. 52 (C.A. Ont.), aux



pp. 56 et 57, le juge Grant au nom de la cour, *R. c. Bell* (1929), 51 C.C.C. 388 (C.A.C.-B.), aux pp. 391 et 392, le juge en chef MacDonald, et *R. c. Leclair* (1956), 115 C.C.C. 297 (C.A. Ont.), aux pp. 302 et 303, le juge Mackay au nom de la cour.)

Dans l'arrêt *R. c. Osborn* (1968), 4 C.C.C. 185, le juge Jessup, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, a invoqué la décision majoritaire de la Chambre des lords dans l'affaire *Connelly c. Director of Public Prosecutions*, [1964] 2 All E.R. 401, pour conclure que tous les tribunaux, qu'ils exercent une juridiction civile ou criminelle, ont le pouvoir discrétionnaire inhérent d'empêcher qu'un abus soit commis au moyen de procédures oppressives ou vexatoires. Il a toutefois ajouté, à titre de mise en garde, qu'un tel pouvoir discrétionnaire doit être exercé avec mesure et uniquement dans des circonstances exceptionnelles (aux pp. 189 à 191). En appel devant notre Cour (*R. c. Osborn*, [1971] R.C.S. 184), trois juges (le juge Pigeon, avec l'appui des juges Martland et Judson) ont conclu que ce pouvoir discrétionnaire n'existait pas, trois autres (le juge Hall, avec l'appui des juges Ritchie et Spence) ont conclu qu'il n'était pas nécessaire de trancher la question, et le septième, le juge Fauteux (plus tard Juge en chef), a simplement souscrit au résultat, ce qui a laissé l'état du droit dans l'incertitude.

La question a de nouveau été soulevée dans l'arrêt *Rourke c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 1021, où on a allégué l'abus de procédure du fait du long délai écoulé avant que la police n'arrête l'accusé. Le juge Pigeon, au nom de la majorité, a conclu à la p. 1043:

Pour les motifs que j'ai énoncés dans *La Reine c. Osborn*, [1971] R.C.S. 184, je ne puis admettre que les tribunaux criminels aient un pouvoir

discrétionnaire général de suspendre des procédures régulièrement instituées, parce que la poursuite est considérée comme oppressive.

La minorité, dont les motifs ont été rédigés par le juge en chef Laskin, qui a souscrit au résultat, a suivi les arrêts *Connelly c. Director of Public Prosecutions*, précité, et *Director of Public Prosecutions c. Humphrys*, [1976] 2 All E.R. 497 (H.L.), et aurait reconnu que les cours criminelles de première instance ont le pouvoir inhérent d'empêcher l'abus de leur procédure, en fonction de chaque cas. Des décisions subséquentes de notre Cour ont fait allusion de façon incidente à l'existence de la doctrine de l'abus de procédure (*Erven c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 926, à la p. 957 (le juge Pratte), *R. c. Krannenburg*, [1980] 1 R.C.S. 1053, à la p. 1061 (le juge Dickson), et *Amato c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418, aux pp. 454 et 455 (le juge Estey)). Dans le sillage de l'arrêt *Rourke*, précité, les cours d'appel provinciales se sont divisées sur la question. Certaines ont appliqué l'arrêt *Rourke* et conclu qu'on ne pouvait avoir recours à la doctrine de l'abus de procédure dans le cadre d'instances criminelles (*R. c. Lebrun* (1978), 7 C.R. (3d) 93 (C.A.C.-B.)). D'autres ont appliqué la doctrine, la limitant toutefois à des circonstances exceptionnelles (*Re Ball and The Queen* (1978), 44 C.C.C. (2d) 532 (C.A. Ont.), *Re Abarca and The Queen* (1980), 57 C.C.C. (2d) 410 (C.A. Ont.), et *R. c. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289 (C.A. Ont.)). Dans l'arrêt *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, notre Cour a mis un terme à la controverse en confirmant unanimement la possibilité de recourir à la doctrine de l'abus de procédure dans les instances criminelles. La Cour, aux pp. 136 et 137, a fait siens les commentaires du juge Dubin de la Cour d'appel dans l'arrêt *R. c. Young*, précité, selon lequel l'arrêt des procédures devrait être prononcé lorsque «forcer le prévenu à subir son procès violerait les principes de justice fondamentaux qui sous-tendent le sens du franc-jeu et de la décence qu'a la société» ou lorsque la procédure est «oppressive

ou vexatoire». La Cour a également adopté, à la p. 137, «la mise en garde que fait la cour [d'appel de l'Ontario] dans l'arrêt *Young*, portant que c'est là un pouvoir qui ne peut être exercé que dans les "cas les plus manifestes"». Le juge en chef Dickson a repris en partie, aux pp. 132 et 133, les commentaires suivants du vicomte Dilhorne de la Chambre des lords dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions c. Humphrys*, précité, aux pp. 509 et 511:

[TRADUCTION] Lorsque l'acte d'accusation a été présenté de façon appropriée [. . .] le juge a-t-il le pouvoir de l'annuler et de refuser que le procès se poursuive pour la simple raison qu'il croit que l'accusé n'aurait pas dû faire l'objet d'une poursuite relativement à l'infraction en cause? J'estime que ce pouvoir général n'existe pas et que reconnaître l'existence d'un tel degré d'omnipotence est, comme mon noble et savant collègue, lord Edmund-Davies, l'a dit, inacceptable dans un pays qui reconnaît la primauté du droit. Cela ne signifie toutefois pas qu'il n'existe pas de pouvoir général de contrôler la procédure d'un tribunal de façon à ce qu'aucune injustice ne soit commise. Si, au moment où l'arrêt *Connelly* a été rendu, il avait été possible de juger les accusations de meurtre et de vol qualifié concurremment, on aurait fort bien pu estimer injuste, oppressif et abusif sur le plan de la procédure de les juger séparément, chaque accusation étant fondée sur une même preuve. Cela ne signifie toutefois pas que le juge a le pouvoir de mettre un terme à une poursuite pour parjure pour la seule raison qu'elle n'aurait pas dû être intentée et qu'elle démontrera que le verdict prononcé au procès au cours duquel un parjure, allègue-t-on, a été commis, aurait dû être un verdict de culpabilité.

...

Si, comme le pensent mes nobles et savants collègues, on peut arrêter *in limine* des poursuites sur mise en accusation, ce pouvoir, selon moi, ne devrait être exercé que dans les circonstances les plus exceptionnelles. [Je souligne.]

Dans l'arrêt *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657, la Cour à l'unanimité a réaffirmé le principe énoncé dans l'arrêt *R. c. Jewitt*, précité. Tout en concluant que l'arrêt des procédures ordonné pour abus ne se limitait pas aux affaires où l'inconduite de la poursuite est établie, le juge Wilson, pour la Cour, a pris soin de

souligner que la réparation ne sera accordée que dans les «cas les plus manifestes» (p. 659). Dans l'arrêt *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, l'arrêt des procédures avait été ordonné pour le motif qu'«en droit criminel la doctrine de l'abus de procédure est fondée sur la notion que l'État est limité dans la manière dont il peut traiter ses citoyens» (le juge Lamer, à la p. 939). Me prononçant au nom de la majorité dans l'arrêt *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659, j'ai exprimé l'opinion suivante à la p. 1667:

Suivant la doctrine de l'abus de procédure, le traitement injuste ou oppressif d'un accusé prive le ministère public du droit de continuer les poursuites relatives à l'accusation. Les poursuites sont suspendues, non à la suite d'une décision sur le fond (voir *Jewitt*, précité, à la p. 148), mais parce qu'elles sont à ce point viciées que leur permettre de suivre leur cours compromettrait l'intégrité du tribunal. Cette doctrine est l'une des garanties destinées à assurer «que la répression du crime par la condamnation du coupable se fait d'une façon qui reflète nos valeurs fondamentales en tant que société» (*Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640, à la p. 689, le juge Lamer). C'est là reconnaître que les tribunaux doivent avoir le respect et le soutien de la collectivité pour que l'administration de la justice criminelle puisse adéquatement remplir sa fonction. Par conséquent, lorsque l'atteinte au franc-jeu et à la décence est disproportionnée à l'intérêt de la société d'assurer que les infractions criminelles soient efficacement poursuivies, l'administration de la justice est mieux servie par l'arrêt des procédures.

[Je souligne.]

J'ai toutefois ajouté à la même page que l'arrêt des procédures pour abus ne sera accordé que dans les «cas les plus manifestes», ce qui a été réitéré dans l'arrêt *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979, le juge Cory. Voir également *R. c. Potvin*, [1993] 2 R.C.S. 880.

Je conclus, par conséquent, que, dans les affaires criminelles, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire résiduel de remédier à un abus de la procédure de la cour, mais uniquement dans les «cas les plus manifestes», ce qui,

à mon avis, signifie un comportement qui choque la conscience de la collectivité et porte préjudice à l'administration régulière de la justice au point qu'il justifie une intervention des tribunaux.

Pour conclure que la situation est «à ce point viciée» et qu'elle constitue l'un des «cas les plus manifestes», tel que l'abus de procédure a été qualifié par la jurisprudence, il doit y avoir une preuve accablante que les procédures examinées sont injustes au point qu'elles sont contraires à l'intérêt de la justice. Comme je l'expliquerai de façon plus détaillée dans mes motifs, le procureur général est un représentant de l'exécutif et, à ce titre, il reflète, de par sa fonction de poursuivant, l'intérêt de la collectivité à faire en sorte que justice soit adéquatement rendue. Le rôle du procureur général à cet égard consiste non seulement à protéger le public, mais également à honorer et à exprimer le sens de justice de la collectivité. Aussi, les tribunaux devraient-ils être prudents avant de s'adonner à des conjectures rétrospectivement sur les motifs qui poussent le poursuivant à prendre une décision. Si la preuve démontre clairement l'existence de motifs illégitimes, de mauvaise foi ou d'un acte si fautif qu'il viole la conscience de la collectivité à un point tel qu'il serait vraiment injuste et indécent de continuer, alors, et alors seulement, les tribunaux devraient intervenir pour empêcher un abus de procédure susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Les cas de cette nature seront toutefois extrêmement rares.

Si l'on applique ce critère aux faits de l'espèce, il est évident que rien dans le comportement de la poursuite n'était de nature à atteindre le seuil élevé de l'abus de procédure. Il n'y a pas la moindre preuve que le comportement du substitut du procureur général ait été motivé par la mauvaise foi ou des motifs

illégitimes, ce qu'a reconnu le juge Cameron de la Cour d'appel. La poursuite n'a pas tenté non plus de déjouer l'administration de la justice, ni même de contourner les règles de droit criminel en matière d'appels interlocutoires, contrairement à ce que le juge Marshall de la Cour d'appel laisse entendre. Je souscris à l'opinion du juge Cameron, à la p. 290:

[TRADUCTION] Au cours de sa plaidoirie, l'avocat de l'intimé a fait valoir que cet appel équivaut à un appel interlocutoire. Je n'accepte pas son argument. Il ne s'agit pas d'une demande, préalable au verdict, qu'il soit statué sur le bien-fondé d'une décision afin de permettre à une partie de modifier en conséquence son argumentation. Si nous avons maintenu la décision du juge du procès, le ministère public n'aurait alors pu continuer le procès.

Le juge en chef Goodridge écrit pour sa part, à la p. 306:

[TRADUCTION] Si le pouvoir d'ordonner un nouveau procès est discrétionnaire, sur quel fondement un nouveau procès doit-il être refusé au ministère public lorsque l'appel contre l'acquittement est accueilli? Logiquement, un nouveau procès ne pourrait être refusé que si l'ordonner constituerait un abus de procédure.

Après avoir cité le juge Wilson dans *R. c. Keyowski*, précité, le juge en chef Goodridge ajoute:

[TRADUCTION] En matière d'arrêt des procédures, la question est de savoir si «forcer le prévenu à subir son procès violerait les principes de justice fondamentaux qui sous-tendent le sens du franc-jeu et de la décence qu'a la société». Si la cour a le pouvoir de refuser un nouveau procès dans un cas comme celui-ci, le critère devrait être le même.

Puis, à la p. 307:

[TRADUCTION] L'intimé est mal venu de se plaindre à moins que la décision du substitut du procureur général ne soit si manifestement erronée qu'elle a pour conséquence de faire de ce qui serait alors un verdict de culpabilité retardé un abus de procédure, et, comme il a été mentionné précédemment, c'est là un argument qui doit être avancé au procès et non pas en appel.

Je conviens avec le juge en chef Goodridge qu'aucun abus de procédure n'a été démontré en l'espèce.

Même s'il était prouvé que le substitut du procureur général a pu agir de façon précipitée ou faire preuve de peu de jugement en décidant de ne présenter aucune autre preuve, cela n'établit pas une inconduite de nature à choquer le sens de justice de la collectivité ou à justifier l'application de la doctrine de l'abus de procédure.

En outre, l'affirmation du juge Sopinka qu'il s'agit en l'espèce d'un cas limite et le test du caractère raisonnable qu'il applique ne font que confirmer que le recours au principe de l'abus de procédure n'est pas disponible. En appliquant ce principe en l'espèce, la Cour d'appel à la majorité a, à mon avis, commis une erreur.

Cela étant dit, outre le principe de l'abus de procédure qui imprègne l'ensemble du processus criminel, le par. 686(4) du *Code criminel* confère-t-il à une cour d'appel un pouvoir discrétionnaire autre que celui d'accueillir ou de rejeter un appel du ministère public lorsqu'elle conclut que le juge du procès a commis une erreur justifiant une annulation? C'est la question que j'analyserai maintenant.

2. Le pouvoir discrétionnaire aux termes du par. 686(4) du Code criminel

Bien que mon collègue convienne avec le ministère public que le critère établi dans l'arrêt *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277, puisse ne pas être approprié dans le cas d'un appel du ministère public contre un verdict imposé d'acquiescement pour motif d'absence de preuve, il ajoute que l'arrêt *Vézeau*, précité, ne prétendait pas définir exhaustivement le pouvoir discrétionnaire conféré par le par. 686(4). À son avis, à la p. 646, «notre jurisprudence appuie l'existence d'un pouvoir discrétionnaire limité détenu par la cour d'appel, dans l'exercice duquel celle-ci peut refuser d'accueillir un appel dans certaines situations où le ministère public a déraisonnablement discontinué la présentation de sa preuve, entraînant ainsi un verdict imposé d'acquiescement». Avec égards, je ne suis pas d'accord.

Mon collègue invoque les arrêts *R. c. Banas and Haverkamp* (1982), 65 C.C.C. (2d) 224 (C.A. Ont.), *R. c. Voykin* (1986), 29 C.C.C. (3d) 280 (C.A. Alb.), et *R. c. Bailey* (1983), 4 C.C.C. (3d) 21 (C.A. Ont.). Comme le juge en chef Goodridge le souligne, à la p. 304, toutes ces affaires [TRADUCTION] «semblent avoir concerné des situations où un nouveau procès a été ordonné parce que l'appel contre un acquiescement a été accueilli pour le motif qu'une preuve déterminante avait été jugée inadmissible». Dans l'arrêt *Bailey*, précité, qui prétendait suivre l'arrêt *Banas*, les circonstances étaient telles qu'il ne semblait rien y avoir dans le dossier de nature à indiquer que la preuve jugée inadmissible était déterminante. Mon collègue le juge Sopinka a également invoqué l'arrêt *R. c. Whittle* (1992), 78 C.C.C. (3d) 49 (C.A. Ont.). Cette affaire étant en appel devant nous, je préfère ne pas la commenter.



Cependant, si le comportement du ministère public dans ces affaires avait justifié l'arrêt des procédures, comme le juge Martin semble l'inférer de façon incidente dans l'arrêt *Banas*, précité, la cour aurait très bien pu conclure que ce comportement constituait un abus de procédure. Il se peut fort bien qu'une cour d'appel conclue à un abus de procédure lorsque le ministère public refuse, pour le seul motif de loger un appel interlocutoire d'une décision défavorable, de continuer un procès même s'il existe une preuve suffisante pouvant appuyer un verdict. L'accusé n'aurait pas droit à ce genre d'appel dans une situation parallèle et il serait forcé inutilement de subir un second procès. Dans un tel cas, il serait peut-être possible d'établir que la conduite du ministère public constitue un exercice inéquitable et abusif du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré en matière de poursuite.

À mon avis, aucune des affaires sur lesquelles se fonde mon collègue le juge Sopinka ne permet de soutenir que le par. 686(4) confère à la cour d'appel un pouvoir discrétionnaire restreint autre que le pouvoir discrétionnaire général des tribunaux de contrôler leur procédure et d'en empêcher l'abus.

Par ailleurs, aucune considération de principe ne justifie une interprétation aussi libérale du par. 686(4) du *Code criminel*. Mon collègue n'en mentionne aucune, ni d'ailleurs les parties. Bien au contraire, une administration efficace de la justice veut que les tribunaux s'abstiennent d'intervenir dans un procès à l'intérieur d'un procès, de fonder leur conclusion sur de pures suppositions et de conjecturer rétrospectivement sur les décisions de la poursuite.

En concluant que, aux termes du par. 686(4) du *Code*, un tribunal d'appel peut se demander si le ministère public a agi de façon déraisonnable, mon collègue invite les cours d'appel à envahir le domaine exclusif du ministère public, à s'immiscer dans le pouvoir discrétionnaire de la poursuite et à encourager des décisions fondées sur de pures suppositions quant à ce qui aurait pu se produire si la poursuite avait choisi une voie différente. Cela, à mon avis, est non seulement inadmissible et contraire à la primauté du droit, mais également contraire à l'intérêt d'une bonne et efficace administration de la justice.

Pour ces motifs, je suis d'avis que le par. 686(4) du *Code criminel* ne confère pas à une cour d'appel un pouvoir discrétionnaire, quelque restreint qu'il puisse être, autre que le pouvoir général de contrôler sa procédure en cas d'abus. J'examinerai maintenant la question du pouvoir discrétionnaire de la poursuite.

### 3. Le pouvoir discrétionnaire de la poursuite

Mon collègue lui-même à la p. 649, faisant allusion à la nature du pouvoir discrétionnaire que confère, selon lui, le par. 686(4) du *Code criminel*, rappelle que les tribunaux «ne doi[ven]t pas perdre de vue que le pouvoir en question doit s'exercer avec mesure puisqu'il s'agit du contrôle du pouvoir discrétionnaire de la poursuite». Cela indique, à tout le moins, les dangers qu'entraîne l'intervention par les tribunaux. Il existe d'autres dangers, dont celui, et non le moindre, qui concerne la possibilité de s'immiscer dans le partage des pouvoirs établi dans notre constitution.

Contrairement à la constitution américaine, aucune théorie générale du «partage des pouvoirs» n'est énoncée dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, comme le professeur Peter W. Hogg le signale dans *Constitutional Law of Canada* (3<sup>e</sup> éd. 1992), aux pp. 184 et 185, un tel partage des pouvoirs existe en fait. Pour sa part, le juge en chef Dickson a écrit pour la Cour dans l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, aux pp. 469 et 470:

Il existe au Canada une séparation des pouvoirs entre les trois branches du gouvernement -- le législatif, l'exécutif et le judiciaire. En termes généraux, le rôle du judiciaire est, il va sans dire, d'interpréter et d'appliquer la loi; le rôle du législatif est de prendre des décisions et d'énoncer des politiques; le rôle de l'exécutif est d'administrer et d'appliquer ces politiques. [Je souligne.]

(Voir également: *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans et Labour Standards Tribunal (N.-É.)*, [1989] 1 R.C.S. 238, *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, Patrice Garant, *Droit administratif*, vol. 2 (3<sup>e</sup> éd. 1991), et Gilles Pépin, «La compétence des tribunaux administratifs de décider de la constitutionnalité d'une loi, notamment de sa compatibilité avec la *Charte canadienne des droits et libertés*», dans l'Association du Barreau canadien -- Séminaire de formation juridique permanente sur le droit administratif, *Droit administratif: ce qu'il fut, ce qu'il est et ce qu'il deviendra* (Ottawa 1989).) Il est évident qu'en principe et en règle générale, les tribunaux ne devraient pas s'immiscer dans le pouvoir discrétionnaire de la poursuite. Cela paraît clairement aller de pair avec le respect du partage des pouvoirs et de la primauté du droit. Aux termes de la théorie du partage des pouvoirs, le droit criminel relève du pouvoir exécutif. C'est ce qu'explique Jean-

Claude Hébert dans «Le contrôle judiciaire de certains pouvoirs de la couronne», dans *Droit pénal--Orientation nouvelles* (1987), 129, aux pp. 136 et 137:

Au Canada, c'est le pouvoir exécutif qui assume la responsabilité première en matière d'application du droit criminel. Tel est le rappel que fit la Cour suprême à la majorité dans l'arrêt *Skogman c. La Reine*. Cela tient au fait qu'il doit exister une autorité qui décide de l'opportunité de mettre le processus judiciaire en marche et de la forme que prendra la poursuite. Les décisions relatives au fonctionnement de la justice pénale mettent en cause des considérations importantes reliées à l'intérêt public. Dans cette perspective, les actions du procureur général sont hybrides en ce sens qu'il existe un va-et-vient perpétuel entre ses attributs juridiques et politiques. C'est pourquoi le Procureur général doit répondre politiquement devant le Parlement de la façon avec laquelle la couronne exerce ses pouvoirs. [Je souligne.]

Dans «Controlling Prosecutorial Powers -- Judicial Review, Abuse of Process and Section 7 of The Charter» (1986-87), 29 *Crim. L.Q.* 15, aux pp. 20 et 21, Donna C. Morgan étudie les origines des pouvoirs de la poursuite:

[TRADUCTION] La plupart [des pouvoirs de la poursuite] tirent leur origine [. . .] de la prérogative royale, que Dicey définit comme étant le résidu du pouvoir discrétionnaire ou arbitraire dont la Couronne est investie à tout moment. Les pouvoirs nés de la prérogative sont essentiellement ceux qui sont accordés en common law à la Couronne et qui ne sont pas partagés par ses sujets. Bien que les actes de l'exécutif accomplis sous leur égide respectent la suprématie du droit, ces pouvoirs sont assujettis à la suprématie du Parlement, puisqu'ils peuvent être diminués ou abolis par une loi.

. . .

Néanmoins, d'autres pouvoirs dérivant directement de la prérogative sont maintenant prévus au Code criminel. [. . .] D'autres [. . .] ont été restreints ou autrement modifiés par le législateur. Enfin, un autre groupe de pouvoirs de la poursuite [. . .] sont des créations de la loi.

Aux pages 18 et 19, elle ajoute, sur l'indépendance de la poursuite:

[TRADUCTION] Le statut supérieur de la charge du procureur général ne vient pas sans attentes considérables quant à l'exercice de ses fonctions. Investi d'une grande confiance constitutionnelle, il assume la lourde tâche de se conduire avec dignité et équité. Dans bon nombre de cas, il est décrit comme agissant soit judiciairement soit quasi judiciairement. Lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire «solennel» en matière de poursuites, il doit tenir compte non seulement de la situation de l'individu, mais également de l'intérêt de la société. Ce faisant, il se retrouve seul, agissant indépendamment des influences politiques ou autres influences extérieures. Il ne doit ni recevoir des ordres ni être restreint, sauf par son obligation ultime de rendre compte au législateur. [Je souligne.]

Dans «Prosecutorial Discretion» (1987-88), 30 *Crim. L.Q.* 219, à la p. 219, David Vanek explique le sens du pouvoir discrétionnaire de la poursuite:

[TRADUCTION] Le pouvoir discrétionnaire renvoie à la discrétion exercée par le procureur général dans les affaires qui relèvent de sa compétence relativement à la poursuite d'infractions criminelles. Le procureur général est premier conseiller juridique de la Couronne, et membre du Cabinet. Il assume la direction d'un ministère qui exerce son autorité sur l'administration de la justice et sur la création, le maintien et l'organisation des tribunaux, pouvoirs qui sont conférés aux provinces par la constitution. [. . .] [L]e procureur général est le poursuivant et donc, de fait, il est partie à toutes les instances criminelles, sauf [. . .]. En pratique, il agit dans chaque affaire par l'entremise de ses nombreux substituts et substituts adjoints, nommés à titre de mandataires du procureur général pour intenter en son nom des poursuites relativement à des infractions criminelles. [Je souligne.]

Dans «Prosecutorial Discretion: A Reply to David Vanek» (1987-88), 30 *Crim. L.Q.* 378, aux pp. 378 à 380, J. A. Ramsay précise le raisonnement qui sous-tend la retenue dont les tribunaux font preuve à l'égard du pouvoir discrétionnaire de la poursuite:

[TRADUCTION] En Ontario, les substituts du procureur général répondent en dernier lieu au procureur général qui, lui, rend compte à la législature. [. . .] Le ministère du Procureur général exerce une surveillance serrée sur les poursuites dont il assume la responsabilité. Les instances sont tenues en public, et tous sont libres de porter le

comportement d'un substitut à l'attention du procureur général. En pratique, les substituts doivent être prêts à rendre compte de leurs actes chaque fois qu'ils intentent des poursuites.

...

Il est fondamental, dans notre système de justice, que les instances criminelles se déroulent en public, devant un tribunal indépendant et impartial. S'il doit contrôler l'exercice par le poursuivant de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal devient un poursuivant superviseur. Il cesse alors d'être un tribunal indépendant. [Je souligne.]

Il ressort clairement de la jurisprudence que les tribunaux ont été extrêmement réticents à intervenir dans le pouvoir discrétionnaire de la poursuite. Ils ont agi ainsi par principe, compte tenu du partage des pouvoirs, de l'efficacité du système de justice criminelle et du fait que le pouvoir discrétionnaire de la poursuite se prête particulièrement mal au contrôle judiciaire.

Dans l'arrêt *Re Balderstone and The Queen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 532 (C.A. Man.) (autorisation de pourvoi refusée par la Cour suprême du Canada le 15 décembre 1983, [1983] 2 R.C.S. v), le juge en chef Monnin a écrit, à la p. 539:

[TRADUCTION] Le judiciaire et l'exécutif ne doivent pas se mêler. Il s'agit de deux fonctions séparées et distinctes. Les agents d'accusation déposent des dénonciations ou, dans certains cas, des actes d'accusation. Les tribunaux entendent les affaires qui leur sont déferées et statuent sur celles-ci quant au fond ou aux questions préliminaires valables. Si un juge tente d'examiner les actions ou le comportement du procureur général, -- sauf en cas de conduite répréhensible flagrante -- il se peut qu'il outre passe sa compétence et empêche le procureur général ou ses représentants d'exercer leur fonction administrative et accusatoire, ce qu'un juge ne doit pas faire. [Je souligne.]

Dans l'arrêt *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387, aux pp. 410 et 411, le juge

La Forest a écrit:

Le pouvoir discrétionnaire est une caractéristique essentielle de la justice criminelle. Un système qui tenterait d'éliminer tout pouvoir discrétionnaire serait trop complexe et rigide pour fonctionner. Les forces policières exercent nécessairement un pouvoir discrétionnaire quand elles décident de porter des accusations, de procéder à une arrestation et aux fouilles et perquisitions qui en découlent, tout comme la poursuite quand elle décide de retirer une accusation, de demander une suspension, de consentir à un ajournement, de procéder par voie d'acte d'accusation plutôt que par voie de déclaration sommaire de culpabilité, de former appel, etc.

Le *Code criminel* ne donne aucune directive sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans aucun de ces cas. L'application de la loi et le fonctionnement de la justice criminelle n'en dépendent pas moins, quotidiennement, de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

Cette Cour a déjà reconnu que le pouvoir discrétionnaire de la poursuite ne porte pas atteinte aux principes de justice fondamentale, voir *R. c. Lyons*, précité, à la p. 348, voir aussi *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, aux pp. 303 et 304. La Cour a néanmoins ajouté que si, dans un cas particulier, il était établi qu'un pouvoir discrétionnaire était exercé pour des motifs irréguliers ou arbitraires, il existerait un recours en vertu de l'art. 24 de la *Charte* . . . [Je souligne.]

(Voir également: *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469, *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la p. 348, *R. c. Verrette*, [1978] 2 R.C.S. 838, à la p. 350, et *Smythe c. La Reine*, [1971] R.C.S. 680, à la p. 686.)

Dans l'arrêt *R. c. T. (V.)*, [1992] 1 R.C.S. 749, à la p. 761, notre Cour a commenté les motifs qui justifient cette retenue envers le pouvoir discrétionnaire de la poursuite:

Il est important de comprendre la raison de cette retenue judiciaire envers le pouvoir discrétionnaire du poursuivant. À cet égard, les motifs du vicomte Dilhorne dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions c. Humphrys*, [1976] 2 All E.R. 497 (H.L.), à la p. 511, sont instructifs:

[TRADUCTION] Un juge ne doit pas descendre dans l'arène. Il ne doit avoir ni sembler avoir aucune responsabilité dans l'institution d'une poursuite. Les rôles du ministère public et des juges doivent être nettement délimités. Si un juge a le pouvoir de refuser d'entendre une affaire parce qu'à son avis, elle n'aurait pas dû être

engagée, on en viendra vite à penser que les affaires dont il autorise la poursuite sont entamées avec son consentement ou son approbation. (Je souligne.)

Soulignons également les commentaires du juge Powell dans l'arrêt *Wayte c. United States*, 470 U.S. 598 (1985). Bien que les faits soient ici fondamentalement différents de ceux dont le tribunal américain était saisi (poursuite sélective des contrevenants à une loi exigeant l'enrôlement dans le cadre d'un programme de «Selective Service»), la mise en garde qu'adresse le juge Powell, aux pp. 607 et 608, concernant la compétence institutionnelle des tribunaux mérite d'être reprise:

[TRADUCTION] Ce large pouvoir discrétionnaire repose en grande partie sur la reconnaissance que la décision d'instituer des poursuites se prête particulièrement mal au contrôle judiciaire. Des facteurs tels la valeur de la preuve, l'effet de dissuasion de la poursuite, les priorités du gouvernement en matière d'application de la loi et la place que tient l'affaire dans l'ensemble des mesures prises à cet effet, ne peuvent faire aisément l'objet du genre d'analyse relevant de la compétence des tribunaux. De plus, la surveillance judiciaire dans ce domaine engendre des coûts systémiques préoccupants. Examiner le fondement d'une poursuite en retarde le cheminement, menace de paralyser l'application de la loi en soumettant le processus et les motifs des décisions du poursuivant à une enquête extérieure et risque d'en saper l'efficacité en révélant la politique du gouvernement en matière d'application de la loi. Ce sont toutes là des questions importantes qui expliquent la réticence des tribunaux à soumettre à l'examen la décision d'instituer une poursuite. [Je souligne, en plus du texte souligné dans l'original: «Des facteurs [. . .] des tribunaux.»]

Puisqu'une myriade de facteurs peuvent influencer sur la décision de la poursuite de porter des accusations, d'intenter des poursuites, de négocier un plaidoyer, d'interjeter appel, etc., les tribunaux ne sont pas en mesure de bien évaluer ces décisions. (Voir: Steven Alan Reiss, «Prosecutorial Intent in Constitutional Criminal Procedure» (1987), 135 *U. Pa. L. Rev.* 1365, à la p. 1373.)

Le contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire de la poursuite peut également entraîner la divulgation par le ministère public de détails précis sur le processus par lequel il décide de porter des accusations, d'intenter des poursuites et de prendre d'autres mesures. Une telle procédure pourrait engendrer des masses



de documents à revoir et risquerait en fin de compte de révéler les préoccupations et les stratégies confidentielles du ministère public. Par exemple, la nature confidentielle du processus d'accusation sert à d'importantes fonctions institutionnelles, dont les objectifs de réadaptation et celui de l'accroissement de la dissuasion générale. Ce dernier ne peut se réaliser que si le public ignore quels crimes feront l'objet d'une application soutenue de la loi. Le professeur Richard S. Frase («The Decision to File Federal Criminal Charges: A Quantitative Study of Prosecutorial Discretion» (1979-1980), 47 *U. Chi. L. Rev.* 246) énumère d'autres facteurs qui militent contre le contrôle du pouvoir discrétionnaire de la poursuite, à la p. 297:

[TRADUCTION] . . . (3) la publication [dans le cadre d'un contrôle judiciaire, des directives ou politiques du ministère public] entraînerait inévitablement un nombre accru de demandes de contrôle judiciaire des politiques et décisions de la poursuite et un tel contrôle paralyserait plus lourdement un système de justice criminelle déjà surchargé, et (4) si les poursuivants savent que leurs politiques seront rendues publiques, ils hésiteront à les formuler ou à les modifier après leur formulation.

De fait, la confidentialité permet aux poursuivants de recourir à des politiques d'application flexibles et diversifiées, alors que la divulgation ouvre la porte à des politiques inflexibles et statiques, qui ne sont pas nécessairement souhaitables.

En outre, si le contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire de la poursuite était permis, les tribunaux seraient également priés de considérer la validité des différentes raisons avancées pour chaque décision, ce qui exigerait l'analyse des politiques, des pratiques et de la procédure du procureur général. Le tribunal devrait alors évaluer après coup la décision du ministère public dans bon nombre d'affaires pour déterminer si les motifs avancés pour justifier l'exercice de

son jugement sont un subterfuge. Cette méthode de contrôle judiciaire est non seulement inappropriée et théoriquement impraticable, mais, comme l'a fait remarquer le juge Kozinski dans l'arrêt *United States c. Redondo-Lemos*, 955 F.2d 1296 (9th Cir. 1992), à la p. 1299:

[TRADUCTION] Avant de prendre une décision [de porter des accusations, d'intenter des poursuites et de négocier des plaidoyers] le poursuivant porte normalement un jugement professionnel prudent quant à la valeur de la preuve, l'existence des ressources, la visibilité du crime et l'effet dissuasif probable sur le défendeur et sur les personnes qui sont dans une situation semblable. Même s'il était en mesure de recueillir, de comprendre et de soupeser tous ces facteurs, le tribunal trouverait presque impossible d'énoncer des lignes directrices que les poursuivants devraient suivre dans les affaires subséquentes. Les poursuivants ignoreraient alors quand instituer des poursuites et les juges n'auraient pas le temps de juger. [Je souligne.]

Une telle situation rendrait tout à fait inefficace l'administration de la justice. En outre, le ministère public ne peut fonctionner à titre de poursuivant devant le tribunal tout en étant également assujetti à sa surveillance générale. Pour sa part, le tribunal ne peut à la fois superviser l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la poursuite et agir à titre d'arbitre impartial de l'affaire qui lui est soumise. Le contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire de la poursuite, qui permettrait aux tribunaux de considérer si oui ou non le pouvoir discrétionnaire du ministère public a été correctement exercé, détruirait le système de justice même qu'il est censé protéger (*United States c. Redondo-Lemos*, précité, à la p. 1300).

Dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions c. Humphrys*, précité, à la p. 511, le vicomte Dilhorne avance une raison supplémentaire pour laquelle l'examen judiciaire du pouvoir discrétionnaire de la poursuite n'est pas souhaitable:

[TRADUCTION] Un juge ne doit pas descendre dans l'arène. Il ne doit avoir ni sembler avoir aucune responsabilité dans l'institution d'une poursuite. Les rôles du ministère public et des juges doivent être nettement délimités. Si un juge a le pouvoir de refuser d'entendre une affaire parce qu'à son avis, elle n'aurait pas dû être engagée, on en viendra vite à penser que les affaires dont il autorise la poursuite sont entamées avec son consentement ou son approbation. [Je souligne.]

Notre système n'autorise pas le juge à dicter au ministère public les crimes pour lesquels une poursuite doit être intentée et le moment de le faire. Ainsi, dans l'arrêt *United States c. Giannattasio*, 979 F.2d 98 (7th Cir. 1992), le juge du procès avait initialement ordonné au ministère public de ne poursuivre que sur cinq chefs d'accusation puisqu'il ne disposait que d'une semaine pour entendre l'affaire. De l'avis du juge du procès, le gouvernement retirerait le même bénéfice de cinq déclarations de culpabilité qu'il en retirerait de quinze. Au moment du procès, le poursuivant a refusé de procéder sur le fondement de cinq chefs et le juge du procès a rejeté l'acte d'accusation au complet. Se prononçant au nom de la Cour d'appel, le juge Posner a infirmé l'ordonnance de rejet et dit, à la p. 100:

[TRADUCTION] Si le D<sup>r</sup> Giannattasio a commis quinze fraudes contre le régime d'assurance-maladie, un juge ne peut ordonner au département de la Justice de le poursuivre relativement à cinq chefs d'accusation seulement ou relativement à cinq chefs aujourd'hui, et relativement aux autres chefs plus tard, si nécessaire. Bien sûr, il existe des contrôles judiciairement applicables du pouvoir discrétionnaire de porter des accusations. Mais ils visent à protéger les défendeurs, et non les juges. [Je souligne.]

Je conviens avec Sidney I. Lezak et Maureen Leonard («The Prosecutor's Discretion: Out of the Closet -- Not Out of Control» (1984), 63 *Or. L. Rev.* 247, à la p. 251), que:

[TRADUCTION] Cinquièmement, les considérations en matière d'application de la loi viennent appuyer le maintien d'un pouvoir discrétionnaire de la poursuite. La nécessité d'obtenir des informations sur d'autres crimes ou d'autres criminels et la difficulté de faire la preuve du crime au procès jouent fréquemment un rôle dans les décisions d'accorder l'immunité ou de réduire les accusations.

Sixièmement, bien que la pression de l'opinion publique soit un facteur «déroutant» difficile à évaluer, les reportages énergiques ou la surveillance exercée sur certaines instances criminelles par des groupes d'intérêt particuliers influent sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Par conséquent, l'opinion publique assume un rôle de plus en plus important dans la matrice décisionnelle du poursuivant. Le changement intervenu dans les politiques en matière de poursuites lorsqu'il est devenu de plus en plus impopulaire de déclarer coupables des réfractaires et protestataires de la guerre du Vietnam en constitue un exemple intéressant. [Je souligne.]

(Voir également: Ian Temby, c.r., «Prosecution Discretions and the Director of Public Prosecutions Act 1983» (1985), 59 *Austl. L.J.* 197, aux pp. 197, 199, 200 et 202.)

L'invitation lancée par mon collègue à la cour d'appel d'intervenir dans le pouvoir discrétionnaire de la poursuite, en l'absence d'un abus de procédure, va à l'encontre de la doctrine et de la jurisprudence. Elle comporte également les dangers que j'ai mentionnés précédemment. À mon sens, il n'est ni utile ni justifié d'interpréter le par. 686(4) du *Code criminel* d'une manière qui élargisse ainsi le pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Comme le juge en chef Goodridge l'a souligné, le libellé du par. 686(4) du *Code criminel* ne justifie pas une telle interprétation, particulièrement si l'on tient compte de la décision de notre Cour dans l'arrêt *Welch c. The King*, [1950] R.C.S. 412. En outre, les principes et les politiques appellent le contraire, et la jurisprudence ne favorise pas cette interprétation.

Pour ces motifs, je conclus que les cours d'appel ne possèdent aucun pouvoir discrétionnaire résiduel aux termes du par. 686(4).

Si j'avais convenu avec mon collègue que ce pouvoir discrétionnaire existe, j'aurais tout de même conclu, pour les motifs qui suivent, que la Cour d'appel aurait dû ordonner un nouveau procès plutôt que de consigner un verdict d'acquiescement.

La seule preuve que la Cour d'appel pouvait évaluer, et qu'elle a effectivement évaluée, était celle produite lors du voir-dire et de l'enquête préliminaire.

D'une part, il est évident que la preuve produite lors d'un voir-dire pour établir l'admissibilité d'une preuve pertinente quant aux questions soulevées dans l'affaire ne va pas à la détermination de l'innocence ou de la culpabilité de l'accusé. Cette preuve porte sur des faits qui n'ont rien à voir avec la perpétration de l'infraction; p. ex. les moyens par lesquels la preuve en question a été obtenue.

D'autre part, relativement à l'enquête préliminaire, le commentaire du juge de Grandpré dans l'arrêt *Caccamo c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 786, aux pp. 809 et 810, que «l'enquête préliminaire vise uniquement à satisfaire le magistrat qu'il existe suffisamment de preuve pour faire subir à l'accusé un procès et que, par conséquent, le ministère public a la faculté de n'y présenter que ce qui constitue une preuve suffisante à première vue», est opportun. De plus, comme le juge Judson l'a souligné dans l'arrêt *Patterson c. La Reine*, [1970] R.C.S. 409, à la p. 412:

*Le Code criminel* définit clairement le but de l'enquête préliminaire qui est d'établir s'il y a une preuve suffisante pour renvoyer le prévenu à son procès. L'enquête n'est pas un procès et il ne faut pas permettre qu'elle en devienne un. Il ne s'agit pas ici de la faculté qu'a le juge du procès d'exiger la production de pièces au cours du procès, ni de la mesure où la poursuite, par loyauté envers le prévenu, doit la faire entre l'enquête préliminaire et le procès.

Il serait également bon de souligner que la preuve produite lors de l'enquête préliminaire est incomplète. De fait, bon nombre de témoins qui sont appelés à témoigner au procès ne seront pas appelés à l'enquête préliminaire, et vice versa. À mon avis donc, la preuve produite lors de l'enquête préliminaire ne reflète pas fidèlement l'ensemble de la preuve qui sera présentée au procès sur le fond, ni n'indique-t-elle suffisamment la valeur de la preuve qui y sera alors produite.

Comme tel, il est très spéculatif de faire des conjectures sur le résultat du verdict au procès en se fondant sur la preuve présentée lors de l'enquête préliminaire et du voir-dire. Conclure autrement forcerait le ministère public à présenter l'ensemble de sa preuve à l'enquête préliminaire afin que, si une preuve est écartée au procès et qu'il décide ensuite de n'en présenter aucune autre, il n'en subisse aucun préjudice. La Cour d'appel aurait alors accès à presque toute la preuve qui aurait été présentée au jury au procès et serait donc en mesure d'évaluer l'ensemble de la preuve. L'application d'une telle règle entraînerait toutefois une perte inutile de ressources et de temps puisque les affaires où le ministère public décidera de ne présenter aucune autre preuve et d'interjeter appel en raison de l'exclusion d'une preuve sont rares et comportent toujours le risque que l'appel soit rejeté. Spéculer sur le verdict ne peut servir de fondement au contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la poursuite s'il n'y a pas abus de procédure.

Enfin, je suis également d'avis que la Cour d'appel aurait dû ordonner un nouveau procès pour le motif que la preuve écartée était d'une importance capitale pour le ministère public. Comme l'a fait valoir le substitut du procureur général dans son mémoire:

[TRADUCTION] En plus des résultats de l'analyse de l'haleine de l'intimé, il y avait une preuve que l'intimé avait consommé de l'alcool. Toutefois, cette preuve n'était pas aussi convaincante, incriminante ou importante que la preuve écartée à tort. Elle constituait peut-être une preuve suffisante à première vue, mais elle ne permettait pas au ministère public d'obtenir une déclaration de culpabilité relativement à ces accusations.

Il a ajouté:

[TRADUCTION] L'autre preuve de facultés affaiblies dans la présente affaire consistait presque entièrement dans les observations des policiers. Leur témoignage en l'espèce, s'il est admissible, n'a guère plus de poids que celui d'autres témoins qui ont affirmé que la capacité de conduire de l'intimé n'était pas affaiblie. Le témoignage de **M. Jeffrey Porter** revêt une importance particulière. Monsieur Porter, qui prenait place dans le véhicule avant et pendant l'accident, a témoigné que l'intimé **semblait être en état de conduire**. [. . .] Bien que les policiers puissent commenter sur le degré d'intoxication de l'intimé, ils **ne** pouvaient **pas** commenter sur la question de savoir si sa capacité de conduire était affaiblie. Or, il s'agit d'un élément déterminant dans le genre d'accusations portées en l'espèce, ce qui démontre pourquoi le témoignage de M<sup>me</sup> Dittmar était si important pour que le ministère public puisse faire la preuve des accusations contenues dans l'acte d'accusation. [Caractères gras dans l'original.]

Comme mon collègue le juge Sopinka l'a dit, à la p. 650, dans les affaires de conduites avec facultés affaiblies causant la mort ou des blessures corporelles:

. . . l'appelante doit établir: (i) que l'intimé conduisait le véhicule en question; (ii) que sa capacité de conduire était affaiblie par l'alcool; (iii) que cet affaiblissement a causé le décès et les lésions corporelles en question. [Je souligne.]

Manifestement, la première condition serait remplie puisqu'il y avait une preuve volumineuse que l'intimé conduisait le véhicule en question. Toutefois, pour satisfaire aux deux conditions suivantes, l'appelante aurait dû établir que la capacité de conduire de l'intimé était affaiblie par l'alcool. Il était donc capital que le ministère public puisse présenter sa preuve sur cette question, particulièrement puisque la preuve à être produite au procès sur la question paraissait contradictoire.

Trois amis de l'intimé, Porter, Aylward et McGrath, ont témoigné à l'enquête préliminaire que l'intimé avait consommé entre six et huit bières dans une période d'environ trois à quatre heures, jusqu'à approximativement une heure et demie avant de conduire. Les policiers Stanley et Tilley ont tous deux témoigné que l'intimé montrait des signes physiques de facultés affaiblies: il avait les yeux injectés de sang et larmoyants, il dégageait une forte odeur d'alcool, il articulait mal et titubait. Toutefois, l'avocat de la défense a laissé entendre lors du voir-dire que c'est l'accident lui-même qui aurait provoqué l'état de choc de l'intimé. Nous pouvons en déduire que l'avocat de la défense tentait d'expliquer les caractéristiques physiques décrites par les policiers par une cause autre que la consommation d'alcool. En d'autres termes, on pourrait argumenter que le choc de l'accident et le fait de savoir que l'un de ses amis était décédé a provoqué la plupart des symptômes de l'intimé.

Les deux policiers ont témoigné qu'ils avaient conclu que l'intimé était sous l'influence de l'alcool. L'agent Jackman estimait que les facultés de l'intimé étaient affaiblies alors que l'agent Tilley ne pouvait affirmer avec certitude que l'alcool avait affecté le jugement de l'intimé. Si l'on compare l'explication qu'a donnée la défense du comportement de l'intimé, les observations des policiers



indiquaient qu'il pourrait y avoir une preuve contradictoire au procès sur la question des facultés affaiblies. Par conséquent, il était nécessaire pour le ministère public de présenter la preuve obtenue au moyen de l'alcootest conjointement avec le témoignage d'expert sur sa signification afin d'évaluer si les facultés de l'intimé étaient affaiblies. Il s'agissait là manifestement de la preuve la meilleure et la plus convaincante, sans même présumer que l'autre preuve n'aurait pas été contredite. De toute évidence, elle aurait été contestée.

Elizabeth Dittmar, l'experte reconnue en matière d'absorption d'alcool dans le sang et de son élimination, a exposé son opinion à l'enquête préliminaire relativement au degré d'affaiblissement et à l'effet de cet affaiblissement. Son opinion n'était pas fondée sur le résultat de l'alcootest. Elle l'a exprimée en réponse à la question hypothétique fondée sur la quantité d'alcool consommée par l'intimé, la durée, la description physique donnée par les policiers, et la taille de l'intimé. Toutefois, il ressort clairement que, sans alcootest, le témoignage qu'elle pouvait donner était faible. Ainsi, Dittmar ne pouvait qu'estimer que le taux d'alcoolémie de l'intimé se situait entre 35 et 120 mg par 100 ml de sang au moment de l'accident. Cependant, elle a affirmé pouvoir conclure avec certitude que, lorsque le taux d'alcool atteint 100 mg par 100 ml, les facultés d'une personne sont affaiblies. En conséquence, puisqu'il n'y avait aucun moyen de savoir si le taux d'alcoolémie de l'intimé se situait sous de la barre des 100 mg par 100 ml ou au-dessus, le tribunal ne pouvait rendre aucune décision concluante sur sa capacité de conduire s'il ne tenait compte que de la preuve de la consommation d'alcool n'ayant pas été obtenue au moyen de l'alcootest.

En outre, ce témoignage était loin d'être convaincant en l'espèce puisque la preuve obtenue au moyen de l'alcootest indiquait un taux d'alcoolémie de 170 mg par 100 ml une heure et demie après l'accident. Cela implique, selon l'experte Dittmar, qu'au moment de l'accident, le taux d'alcoolémie de l'intimé se situait entre 185 et 210 mg par 100 ml de sang. Ainsi, il appert que cette preuve aurait permis de rendre une décision concluante quant à l'affaiblissement des facultés de l'intimé et l'influence de cet affaiblissement sur sa capacité de conduire puisqu'elle démontrait clairement que son taux d'alcoolémie était supérieur à 100 mg par 100 ml.

De ce qui précède, on peut conclure que, si le ministère public avait présenté d'autre preuve au procès, après que le juge du procès eut jugé inadmissible la preuve obtenue au moyen de l'alcootest, la force du témoignage de l'expert aurait été considérablement amoindrie et n'aurait pas nécessairement aidé le ministère public à établir que la capacité de conduire de l'intimé était effectivement affaiblie. Il est fort probable que le ministère public aurait été incapable de prouver ses prétentions hors de tout doute raisonnable. La preuve obtenue au moyen de l'alcootest était d'une importance capitale pour le ministère public en ce qu'elle lui aurait permis de présenter un témoignage d'expert qui aurait démontré sans aucun doute que la capacité de conduire de l'intimé était affaiblie. Il s'agit là d'un élément déterminant dans les affaires de conduite avec facultés affaiblies causant la mort ou des lésions corporelles. Dans l'affaire qui nous occupe, cette preuve ne pouvait, de façon réaliste, être présentée d'une façon aussi convaincante par d'autres moyens.

Par ailleurs, elle était de la plus haute importance puisqu'il semble que l'intimé avançait d'autres causes de l'accident, soit la chaussée mouillée et glissante et l'état de l'automobile. De fait, l'agent Harnum a témoigné qu'au moment de l'accident, [TRADUCTION] «la chaussée était mouillée». Monsieur Porter, un passager, a témoigné que la route était glissante et que, peu avant l'accident, l'arrière de l'automobile avait commencé à dérapier. Le mécanicien qui a examiné le véhicule après l'accident a témoigné qu'un des pneus était lisse et que le frein avant gauche était usé au point qu'il n'y restait plus de garniture. Lorsque l'avocat de l'intimé a indiqué au mécanicien que l'accident aurait pu être causé par un pneu crevé, il a répondu qu'il n'avait pas vérifié cet élément et qu'il ne pouvait prétendre le contraire. Il appert donc que, sans la preuve obtenue au moyen de l'alcootest, le ministère public n'était pas en mesure de démontrer que la capacité de conduire de l'intimé était affaiblie par l'alcool et que cet affaiblissement a causé le décès et les lésions corporelles en question. Par conséquent, je suis d'avis que cette preuve était d'une importance capitale pour le ministère public.

Je conclus donc que, même si j'avais partagé l'opinion de mon collègue, ce qui n'est pas le cas, que le par. 686(4) du *Code criminel* confère un pouvoir discrétionnaire résiduel à une cour d'appel, je conclurais que rien dans les faits de la présente affaire n'indique que le ministère public a pris une décision déraisonnable qui justifie l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

Je fonde toutefois mes motifs sur le fait qu'une cour d'appel n'a pas le pouvoir discrétionnaire, aux termes du par. 686(4) du *Code criminel*, en l'absence d'un abus de procédure, de refuser d'accueillir un appel lorsqu'elle conclut que le juge du procès a commis une erreur de droit justifiant une annulation.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier le jugement de la Cour d'appel et d'ordonner un nouveau procès.

Version française des motifs des juges Sopinka, Cory et Major rendus par

LE JUGE SOPINKA (dissident) -- Le présent pourvoi porte sur la question de savoir si une cour d'appel peut, en dépit d'une erreur commise au procès, s'autoriser du par. 686(4) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, pour rejeter un appel au motif que le poursuivant, exerçant d'une manière déraisonnable son pouvoir discrétionnaire, s'est délibérément abstenu de produire des éléments de preuve dont il disposait, ce qui a entraîné un verdict imposé d'acquittement. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi pour le motif que la cour d'appel jouit d'un pouvoir discrétionnaire limité de rejeter un appel dans de telles circonstances et qu'il convenait en l'espèce d'exercer ce pouvoir.

#### Les faits

Le 20 avril 1989, l'intimé a été impliqué dans un accident de voiture. Plusieurs passagers prenaient place dans la voiture qu'il conduisait. L'un d'eux est mort par suite de l'accident; deux autres ont subi des blessures, graves dans un cas. L'intimé a été accusé de conduite avec facultés affaiblies causant la mort (un chef) et de conduite avec facultés affaiblies causant des lésions corporelles (deux chefs). Son procès a eu lieu devant le juge Aylward de la Section de première instance de la Cour suprême de Terre-Neuve et un jury.

D'après la preuve, l'agent Stanley, qui est arrivé le premier sur les lieux de l'accident, a donné à l'intimé une mise en garde, l'a informé de ses droits aux termes de l'art. 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et lui a demandé un échantillon d'haleine. Stanley avait appris d'autres personnes sur les lieux que l'intimé était au volant du véhicule et il a constaté qu'il sentait l'alcool et qu'il titubait. Stanley a emmené l'intimé au poste de police, où il l'a remis à la garde de l'agent Tilley, qui lui a demandé s'il comprenait qu'il avait le droit de communiquer avec un avocat, ce qu'il l'a aidé à faire. En fait, un annuaire téléphonique a été mis à la disposition de l'intimé et Tilley a appelé plusieurs avocats avant de tomber sur un qui était disponible. Tilley a alors fait savoir à l'avocat que la police avait appris le décès de l'un des passagers. Il a ensuite passé le combiné à l'intimé pour qu'il puisse s'entretenir en privé avec son avocat. Avant sa conversation avec l'avocat, l'intimé a entendu les policiers dire que l'un des passagers était mort et on l'a informé que l'état des deux autres était grave.

Après avoir consulté son avocat, l'intimé a refusé de fournir à la police un échantillon de son haleine. Il s'est toutefois ravisé dès qu'on l'eut averti qu'une accusation de défaut d'obtempérer à l'ordre de fournir un échantillon d'haleine serait portée contre lui. Son avocat a téléphoné au poste de police après que le premier échantillon eut été prélevé et il a de nouveau parlé avec l'intimé. Par la suite, un second échantillon a été prélevé. Dans les deux cas, l'alcoolémie était de 170 mg d'alcool par 100 ml de sang.

L'intimé a dit qu'il savait qu'un de ses amis était mort et deux autres grièvement blessés; il a dit également qu'en lui donnant l'ordre de fournir un échantillon d'haleine, on lui avait indiqué que s'il échouait à l'alcootest il serait

accusé de conduite avec facultés affaiblies et que le refus de s'y soumettre pourrait donner lieu à une accusation de refus d'obtempérer à l'ordre. Au procès, l'avocat de l'intimé, faisant valoir que la police avait violé les al. 10a) et b) de la *Charte*, s'est opposé à ce que les résultats des alcootests soient admis en preuve.

Au terme d'un voir-dire portant sur l'admissibilité des échantillons d'haleine et des déclarations faites par l'intimé au poste de police, le juge Aylward a conclu qu'il y avait lieu d'écarter ces éléments de preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte* parce qu'il y avait eu atteinte aux droits que l'art. 10 de la *Charte* garantit à l'intimé. Le substitut du procureur général a demandé un ajournement et, au bout de 30 minutes, est revenu informer la cour qu'il n'entendait pas présenter d'autre preuve. Étant donné que, antérieurement au voir-dire, le ministère public n'avait produit qu'un seul témoin, soit un policier qui avait pris des photographies des lieux de l'accident après le fait, le juge du procès a ordonné au jury de rendre un verdict d'acquittement. Le 29 janvier 1991, l'intimé a donc été acquitté.

L'appelante, faisant valoir que l'analyse des échantillons d'haleine aurait dû être admise en preuve, a interjeté appel devant la Cour d'appel de Terre-Neuve. Le 6 avril 1993, la Cour d'appel a rejeté cet appel contre l'acquittement. Les juges majoritaires ont conclu que le juge du procès avait commis une erreur en écartant des éléments de preuve incontestablement importants, mais qu'il y avait lieu de rejeter l'appel parce qu'il n'était pas nécessaire, puisque le ministère public aurait pu présenter d'autres preuves substantielles lors du procès, mais a choisi de ne pas le faire. Le juge en chef Goodridge, dissident, a dit que le par. 686(4) du *Code*

*criminel* créait une obligation, de sorte que la cour était tenue d'ordonner un nouveau procès si elle décidait que l'appel devait être accueilli.

### Les juridictions inférieures

*La Cour suprême de Terre-Neuve* (le juge Aylward, statuant dans le cadre du voir-dire)

Le juge Aylward a conclu que les droits dont jouissait l'intimé aux termes de l'art. 10 avaient été violés du fait qu'on ne lui avait pas fait connaître, avant qu'il ne consulte son avocat, toute l'ampleur du risque auquel il s'exposait. Il a conclu ensuite que, suivant le par. 24(2) de la *Charte*, les résultats de l'analyse des échantillons d'haleine devaient être écartés puisque la violation de la *Charte* était grave et que l'utilisation de la preuve en question était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Comme le ministère public a choisi de ne pas présenter d'autre preuve, le juge Aylward a ordonné au jury de rendre un verdict d'acquittement et l'intimé a effectivement été acquitté.

*La Cour d'appel* (1993), 105 Nfld. & P.E.I.R. 271

### Le juge Marshall

S'appuyant sur notre arrêt *R. c. Smith*, [1991] 1 R.C.S. 714, le juge Marshall a conclu qu'aucune atteinte n'avait été portée aux droits conférés à l'intimé par les al. 10a) et b) parce que, même si on ne lui avait pas précisé les accusations auxquelles il aurait à répondre, il connaissait l'objet de l'alcootest et les

circonstances dans lesquelles il a été administré. Cela étant, selon le juge Marshall, la preuve obtenue au moyen de l'alcootest n'aurait pas dû être écartée.

En examinant s'il y avait lieu d'accueillir l'appel, le juge Marshall a fait remarquer que l'appelante avait choisi, à la suite de la décision rendue lors du voir-dire, de ne produire aucune autre preuve, même s'il existait, outre les échantillons d'haleine, d'autres éléments de preuve substantiels relatifs aux facultés affaiblies de l'intimé. Dans ces circonstances, il a conclu que l'appelante avait en fait formé un appel interlocutoire contre la décision défavorable concernant la preuve. Étant donné que l'accusé ne peut interjeter pareil appel dans le cadre d'un procès criminel, il a conclu que ce serait porter injustement préjudice à l'intimé que d'accueillir l'appel de l'appelante et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Invoquant le pouvoir qu'ont les cours d'appel d'arrêter les procédures abusives et s'appuyant sur les arrêts *R. c. Banas and Haverkamp* (1982), 65 C.C.C. (2d) 224 (C.A. Ont.), et *R. c. Voykin* (1986), 29 C.C.C. (3d) 280 (C.A. Alb.), le juge Marshall a décidé que l'appel devait être rejeté. En décidant ainsi, il a tiré les conclusions suivantes, aux pp. 280 et 281:

[TRADUCTION] . . . la preuve supplémentaire paraît avoir été assez convaincante et assez substantielle, si le jury la retenait, pour fonder une déclaration de culpabilité, sans qu'on ait besoin de la preuve obtenue au moyen de l'alcootest. Par conséquent, on n'aurait pas pu juger inutile pour [l'appelante] de continuer le procès après que les résultats de l'alcootest eurent été déclarés inadmissibles. Vu ces circonstances, on ne saurait considérer le présent appel comme étant essentiellement et de par sa nature autre chose qu'une requête interlocutoire par laquelle [l'appelante] cherche à obtenir l'utilisation d'une preuve écartée. On peut soutenir que la preuve obtenue au moyen de l'alcootest était importante, mais elle n'était pas la seule preuve substantielle dont disposait [l'appelante].



Motifs concordants du juge Cameron

Le juge Cameron a conclu, elle aussi, que l'art. 10 de la *Charte* n'avait pas été violé et que, par conséquent, la preuve obtenue grâce à l'alcootest n'aurait pas dû être écartée. Bien que ne souscrivant pas à la conclusion au caractère interlocutoire de l'appel parce qu'il ne s'agissait pas (à la p. 290) [TRADUCTION] «d'une demande, préalable au verdict, qu'il soit statué sur le bien-fondé d'une décision afin de permettre à une partie de modifier en conséquence son argumentation», elle a convenu qu'il y avait lieu de rejeter l'appel.

Selon le juge Cameron, comme l'appelante s'était acquittée de l'obligation de démontrer que le verdict n'aurait pas nécessairement été identique si le juge du procès n'avait pas commis l'erreur, la Cour d'appel était tenue aux termes du par. 686(4) d'ordonner un nouveau procès, à moins que ne puisse être établi un abus de procédure. S'appuyant sur nos arrêts *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, et *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, ainsi que sur les arrêts *Banas*, précité, *R. c. Bailey* (1983), 4 C.C.C. (3d) 21 (C.A. Ont.), et *Voykin*, précité, elle a conclu que, même si aucun préjudice pour l'intimé n'avait été démontré, le préjudice pouvait s'inférer de la longueur du délai, et que, compte tenu des autres preuves substantielles dont disposait l'appelante, l'appel était inutile. Elle a jugé en conséquence qu'il ne convenait pas d'ordonner la tenue d'un nouveau procès parce que les éléments de preuve écartés n'étaient pas essentiels à l'argumentation du ministère public, et elle a conclu, à la p. 292:

[TRADUCTION] . . . il y avait d'autres éléments de preuve concernant la quantité d'alcool consommé par l'intimé le jour de l'accident ainsi que les constatations, notamment de policiers, relatives au comportement

de l'intimé immédiatement après l'accident. Quoique je ne puisse dire quel verdict aurait été rendu si ces éléments de preuve avaient été soumis au jury, je suis convaincue qu'indépendamment de la preuve écartée par le juge du procès, il y avait une preuve suffisante à présenter au jury. Chose certaine, [l'appelante] ne saurait alléguer qu'il était inutile de continuer. Selon moi, ce serait vraiment oppressif de permettre que se poursuive un appel qui n'aurait peut-être pas été nécessaire, et une telle conduite de la part de [l'appelante] suffit à elle seule pour qu'il y ait abus de procédure. Pour ce motif, même si je conviens que le juge du procès a eu tort d'exclure la preuve obtenue au moyen de l'alcootest, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Le juge en chef Goodridge, dissident

Le juge en chef Goodridge a conclu également qu'il n'y avait eu aucune violation des droits que la *Charte* garantit à l'intimé et que c'est donc à tort que le juge du procès a écarté la preuve recueillie au moyen de l'alcootest. Il a jugé en conséquence que l'appel devait être accueilli. Étant arrivé à cette conclusion, il s'est demandé ensuite s'il y avait lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès en vertu du par. 686(4).

Le juge en chef Goodridge a dit qu'il ne s'agissait pas d'un appel interlocutoire, mais bien d'un appel d'un acquittement. Aux termes du par. 686(4), a-t-il souligné à la p. 305, lorsqu'elle est saisie d'un appel d'un acquittement, [TRADUCTION] «la cour d'appel doit soit rejeter l'appel, soit l'accueillir et écarter le verdict, auquel cas elle doit ordonner un nouveau procès ou, à moins que le verdict contesté n'ait été rendu par un jury, consigner le verdict qui aurait dû être consigné au procès».

Le juge en chef Goodridge a ajouté à la p. 306 que le refus d'un nouveau procès ne peut se justifier que [TRADUCTION] «si ce serait un abus de

procédure que d'en ordonner la tenue». Se référant à notre arrêt *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657, et à l'arrêt *Banas*, précité, il a conclu, aux pp. 306 et 307:

[TRADUCTION] Je doute qu'il soit convenable qu'une cour d'appel [. . .] décide qu'un nouveau procès constituerait un abus de procédure. Elle doit ordonner la tenue d'un nouveau procès si l'appel de l'acquittal est accueilli [. . .]. C'est au premier palier que doit être tranchée d'abord la question de l'abus de procédure. Il n'appartient pas à la cour d'appel de statuer en première instance sur une question de droit dans un cas où certains faits se rapportant à cette question n'ont peut-être pas été déterminés. . . .

L'unique préjudice pour l'intimé vient de ce que, si le premier procès avait suivi son cours et qu'un verdict de culpabilité avait été rendu, son sort aurait été décidé à ce moment-là. Ce verdict, si effectivement il doit être rendu, est maintenant retardé. Le retard résulte du fait que l'intimé a soulevé un point de droit qui a finalement été rejeté. [. . .] La décision du juge du procès a obligé l'avocat [de l'appelante] à exercer son pouvoir discrétionnaire en décidant s'il fallait continuer la poursuite. L'intimé est mal venu de se plaindre, à moins que la décision de [l'avocat de l'appelante] ne soit si manifestement erronée qu'elle a pour conséquence de faire de ce qui serait alors un verdict de culpabilité retardé un abus de procédure, et [. . .] c'est là un argument qui doit être avancé au procès et non pas en appel.

### La question en litige

Le paragraphe 686(4) du *Code criminel* confère-t-il à la cour d'appel un pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser d'ordonner la tenue d'un nouveau procès dans un cas où a été commise au procès une erreur pouvant raisonnablement être considérée comme influant sur le verdict?

### Disposition législative

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, par. 686(4):

#### **686. . . .**

(4) Lorsqu'un appel est interjeté d'un acquittement, la cour d'appel peut:

*a)* rejeter l'appel;

*b)* admettre l'appel, écarter le verdict et, selon le cas:

(i) ordonner un nouveau procès,

(ii) sauf dans le cas d'un verdict rendu par un tribunal composé d'un juge et d'un jury, consigner un verdict de culpabilité à l'égard de l'infraction dont, à son avis, l'accusé aurait dû être déclaré coupable, et prononcer une peine justifiée en droit ou renvoyer l'affaire au tribunal de première instance en lui ordonnant d'infliger une peine justifiée en droit.

### Pouvoirs de la cour d'appel

C'est à l'art. 686 du *Code criminel* que se trouvent énoncés les pouvoirs de la cour d'appel en ce qui concerne les actes criminels. Lorsque l'accusé interjette appel relativement à une erreur de droit commise au procès, la cour d'appel a le pouvoir discrétionnaire de rejeter l'appel s'il ne s'agit pas d'une erreur judiciaire grave. Ce pouvoir discrétionnaire est toutefois restreint par le cas précis figurant au sous-al. 686(1)*b*(iii) du *Code*. Le paragraphe 686(4) traite des appels d'un acquittement interjetés par le ministère public. Bien que ce paragraphe n'expose pas les moyens pouvant fonder un tel appel, l'al. 676(1)*a* prévoit qu'un appel peut être interjeté d'un acquittement pour tout motif qui comporte une question de droit seulement. Il résulte de ces deux dispositions prises ensemble que, dans un

cas où le ministère public invoque l'erreur de droit pour fonder un appel d'un acquittement, la cour d'appel «peut» accueillir l'appel. Un pouvoir discrétionnaire est donc conféré à la cour, mais, en l'occurrence, ce pouvoir n'est pas défini dans le texte législatif.

Dans l'arrêt *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277, à la p. 291, le juge Martland, en faisant l'historique législatif de ces dispositions, a indiqué que, dans une version antérieure, elles prévoyaient que les pouvoirs d'une cour d'appel dans le contexte d'un appel interjeté par le ministère public devaient être, *mutatis mutandis*, analogues à ceux exercés lorsque l'appel était interjeté par l'accusé. Dans ce dernier cas s'appliquait une disposition réparatrice correspondant à l'actuel sous-al. 686(1)b)(iii). Voir l'arrêt *White c. The King*, [1947] R.C.S. 268. La modification (S.C. 1953-1954, ch. 51) n'a pas supprimé le pouvoir discrétionnaire, mais il ne le définissait pas non plus. Il semble que le Parlement se soit contenté de laisser aux tribunaux le soin de préciser les circonstances dans lesquelles ce pouvoir pouvait s'exercer. À la différence de l'appel interjeté par l'accusé contre la déclaration de culpabilité, l'appel du ministère public contre l'acquittement est assez inhabituel, et cette possibilité n'est pas prévue dans tous les pays dotés d'un système semblable au nôtre. Il conviendrait en conséquence que le Parlement accorde aux tribunaux une plus grande latitude en ce qui concerne les situations où l'erreur commise au procès devrait donner lieu à un nouveau procès ou à une déclaration de culpabilité à la suite d'un appel interjeté par le ministère public.

Dans l'arrêt *Vézeau*, notre Cour a conclu que le pouvoir discrétionnaire d'accueillir un appel du ministère public fondé sur une erreur de droit comprenait le pouvoir, qui existait avant la modification, de rejeter cet appel s'il ne s'agissait

pas d'une erreur judiciaire grave. À la page 291, le juge Martland a adopté la méthode suivie par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. c. Paquette* (1974), 19 C.C.C. (2d) 154:

Le paragraphe [686(4)] ne contient aucune disposition qui soit l'équivalent du sous-al. (iii) de l'al. b) du par. (1) de l'art. 613. La Cour d'appel de l'Ontario a examiné les pouvoirs du tribunal en vertu de ce paragraphe dans *R. v. Paquette*, à la p. 162. Après avoir cité le par. (4), la Cour déclare:

(TRADUCTION) Il y a lieu de signaler que l'expression «aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave» ne figure pas dans ce paragraphe alors qu'elle figure dans celui visant le cas d'un appel interjeté par un accusé. Cependant nous croyons qu'il y a lieu, en l'espèce, d'appliquer ce critère par voie d'analogie et nous statuons que le ministère public nous a convaincus qu'on ne peut dire qu'en l'absence de la directive erronée, le verdict du jury aurait nécessairement été le même. [Je souligne.]

Par conséquent, même s'il y a eu erreur de droit, le ministère public est maintenant tenu de convaincre la cour d'appel que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même en l'absence de l'erreur; voir l'arrêt *Vézeau*, à la p. 292, et l'arrêt *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345.

Indépendamment du pouvoir discrétionnaire défini dans l'arrêt *Vézeau*, la cour d'appel est investie du pouvoir de redresser un abus de procédure. C'est précisément ce dernier pouvoir discrétionnaire que semblent avoir exercé les juges majoritaires de la Cour d'appel en l'espèce. Quoique ce pouvoir s'exerce le plus fréquemment pour contrôler la décision du juge du procès lorsqu'il y a eu abus de procédure au procès, la Cour d'appel peut exceptionnellement l'exercer en première instance si l'abus se produit au cours de la procédure d'appel; voir l'arrêt *R. c. Potvin*, [1993] 2 R.C.S. 880, aux pp. 915 et 916. Vu la conclusion à laquelle je suis

arrivé, je n'ai pas à examiner si la conduite du ministère public en l'espèce constituait un abus de procédure.

Dans les débats devant notre Cour, on s'est demandé si le ministère public pouvait, dans les circonstances, satisfaire au critère énoncé dans l'arrêt *Vézeau*. Dans l'hypothèse où un acquittement aurait nécessairement été prononcé si la preuve obtenue au moyen de l'alcootest avait été admise, le ministère public ne se serait pas acquitté de la charge que lui imposait ce critère. La conclusion sur ce point tiendrait dans une large mesure à la réponse donnée à la question de savoir si le ministère public, en tentant d'établir ce qui se serait passé en l'absence de l'erreur, peut avoir recours aux éléments de preuve qu'il aurait pu produire, mais qu'il n'a pas produits. Suivant l'argument qui s'oppose à pareille utilisation de ces éléments de preuve, il ne devrait pas être permis au ministère public d'invoquer, pour obtenir un nouveau procès, une preuve qui n'a été soumise à aucun examen et qu'il a choisi de ne pas présenter. Ce à quoi le ministère public appelant a répondu qu'il ne convient pas d'appliquer le critère formulé dans l'arrêt *Vézeau* à un appel interjeté par le ministère public contre un verdict d'acquittement imposé en raison de l'absence de preuve. On a mentionné l'arrêt *R. c. Collins* (1993), 79 C.C.C. 204 (C.A. Ont.), dans lequel le juge Arbour a conclu que, dans le cas d'une affaire entendue devant un jury, l'appel du verdict imposé d'acquittement doit généralement être accueilli si c'est à tort que le juge du procès a dessaisi le jury pour cause d'absence de preuve. Les motifs du juge Arbour illustrent combien il est difficile d'appliquer dans de telles circonstances le critère énoncé dans l'arrêt *Vézeau*. Non seulement la cour est obligée de conjecturer sur ce qui serait arrivé si le jury n'avait pas été dessaisi, mais le ministère public se voit dans les faits

privé d'un procès devant jury au cas où la Cour d'appel conclurait que l'acquittement était inévitable.

Sans me prononcer sur le bien-fondé de l'opinion selon laquelle, dans une situation comme celle qui se présentait dans l'affaire *Collins*, la cour d'appel devrait porter son attention sur l'erreur du juge du procès plutôt que sur son effet éventuel sur le verdict, je crois qu'il y a une différence entre le cas où le ministère public présente la totalité de sa preuve et un cas comme celui qui nous occupe, où il choisit délibérément de provoquer un verdict imposé en ne produisant pas des éléments de preuve dont il dispose. On peut soutenir que, dans le second cas, on a tort de s'arrêter à l'erreur du juge du procès qui a entraîné la décision du ministère public parce que le verdict imposé a résulté non pas d'une erreur du juge, mais bien de la décision de ne pas produire des éléments de preuve. Ce sont certes là des questions qui vont devoir être tranchées en temps et lieu, mais je n'entends pas le faire en l'espèce. Non seulement cela n'est pas nécessaire pour trancher le présent litige, mais la question ne semble pas avoir été soulevée en Cour d'appel et n'a été abordée dans les motifs ni de la majorité ni de la minorité.

Notre Cour, en établissant dans l'arrêt *Vézeau* un critère pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire que confère le par. 686(4), ne prétendait pas définir exhaustivement ce pouvoir de manière à nous empêcher d'élargir ou de restreindre, le cas échéant, l'application de ce critère. Conclure que des nouvelles dispositions ont limité l'exercice du pouvoir discrétionnaire au rétablissement du critère appliqué antérieurement à la modification reviendrait à vider celle-ci de tout son sens. À mon avis, notre jurisprudence appuie l'existence d'un pouvoir discrétionnaire limité détenu par la cour d'appel, dans l'exercice duquel celle-ci



peut refuser d'accueillir un appel dans certaines situations où le ministère public a déraisonnablement discontinué la présentation de sa preuve, entraînant ainsi un verdict imposé d'acquittement. La justification de ce pouvoir discrétionnaire se dégage de plusieurs arrêts de cours d'appel.

Dans l'arrêt *Banas*, précité, la Cour d'appel de l'Ontario, par l'intermédiaire du juge Martin, a conclu que les enregistrements magnétiques de communications privées, qui avaient été écartés au procès, auraient dû être admis et il a convenu que ces enregistrements étaient essentiels à la preuve du ministère public. En accueillant l'appel du ministère public contre le verdict imposé d'acquittement et en ordonnant la tenue d'un nouveau procès, le juge Martin a conclu, à la p. 230:

[TRADUCTION] Nous estimons que, dans les circonstances, rien n'empêche le ministère public d'interjeter appel du verdict imposé, la raison à cela étant que le substitut du procureur général a décidé de ne pas persévérer dans un procès qu'il tenait pour inutile et qui n'aurait pas abouti à une déclaration de culpabilité à cause de l'exclusion erronée d'une preuve indispensable. Nous sommes convaincus que, si le juge du procès n'avait pas écarté comme preuve les communications privées interceptées, le verdict du jury n'aurait pas nécessairement été le même. Nous tenons toutefois à préciser que si, dans un cas particulier, nous estimions que le substitut du procureur général s'était déraisonnablement abstenu de présenter une preuve substantielle dont il disposait et qui aurait fondé une déclaration de culpabilité, dans le seul but d'interjeter appel d'une décision défavorable sur l'admissibilité de certains éléments de preuve, nous n'hésiterions pas à conclure que le ministère public ne pourrait pas alors en appeler de l'acquittement. Nous sommes cependant persuadés que ce n'est pas ce qui s'est passé en l'espèce. [Je souligne.]

De même, dans l'arrêt *Voykin*, précité, en concluant que le juge du procès avait erronément écarté des registres commerciaux, entraînant ainsi

l'acquittement de l'accusé, le juge Hetherington de la Cour d'appel de l'Alberta a dit, à la p. 281:

[TRADUCTION] Nous souscrivons aux observations du juge Martin qui, dans l'arrêt [*Banas*, précité] a dit en substance qu'une cour d'appel ne devrait pas admettre un appel interjeté par le ministère public contre une décision défavorable concernant l'admissibilité d'éléments de preuve s'il aurait été possible d'obtenir un verdict de culpabilité en l'absence des éléments de preuve écartés. Nous rejetons l'argument de l'avocat de [l'accusé] [. . .] selon lequel cette question relève de la compétence du juge du procès. C'est à la cour d'appel qu'il appartient de décider si le ministère public a formé un appel inutile. [Je souligne.]

De plus, dans l'arrêt *Bailey*, précité, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que c'est à tort que le juge du procès avait, en invoquant l'inaptitude du conjoint à témoigner, refusé de permettre à un témoin à charge de déposer, ce qui a amené le ministère public à ne pas produire d'autre preuve et qui a entraîné finalement un verdict d'acquittement. La Cour d'appel, toutefois, par l'intermédiaire du juge Morden, qui s'appuyait sur les propos tenus par le juge Martin dans l'arrêt *Banas*, précité, a dit que la preuve écartée n'était pas essentielle pour le ministère public et a rejeté l'appel. La cour a déclaré, à la p. 25:

[TRADUCTION] Dans ces circonstances, on ne saurait prétendre que l'erreur du juge du procès a pu à elle seule influencer sur l'issue du litige. Il se peut aussi que la décision du substitut du procureur général de ne pas présenter d'autre preuve ait eu une incidence sur le résultat. Tout disposé que je sois à prêter de l'importance, pour utiliser un terme général, à la déposition [du témoin à charge], il n'y a rien qui indique quel rôle elle aurait joué dans l'argumentation du ministère public ni rien qui permette de conclure qu'il aurait été inutile pour ce dernier de continuer sans cette déposition.

En dernier lieu, dans l'affaire *R. c. Whittle* (1992), 78 C.C.C. (3d) 49, après que le juge du procès eut écarté certaines déclarations inculpatrices faites par

l'accusé, le ministère public n'a produit aucune autre preuve, par suite de quoi le juge a imposé un verdict d'acquittement. En appel, l'exclusion des déclarations a été jugée erronée. Quoiqu'il y avait certains éléments de preuve que le ministère public aurait pu présenter et qui auraient pu suffire à constituer une preuve *prima facie*, la cour d'appel était convaincue qu'on avait satisfait au critère énoncé dans l'arrêt *Vézeau*. Malgré cette conclusion, la cour a poursuivi en examinant les conséquences juridiques de l'omission du ministère public de produire des éléments de preuve en sa possession. Le juge Goodman, s'exprimant au nom de la cour, a estimé que le principe posé par le juge Martin dans l'arrêt *Banas*, précité, venait restreindre la portée de l'arrêt *Vézeau*. Aux pages 69 et 70, il tient les propos suivants:

[TRADUCTION] À ce principe est venu s'ajouter cette restriction que si la cour d'appel estime que le substitut du procureur général s'est déraisonnablement abstenu de présenter une preuve substantielle dont il disposait et qui aurait fondé une déclaration de culpabilité, *dans le seul but d'interjeter appel d'une décision défavorable sur l'admissibilité de certains éléments de preuve*, il lui sera interdit d'en appeler de l'acquittement. [Italiques dans l'original.]

Il ajoute, à la p. 70, que le substitut du procureur général n'avait pas agi déraisonnablement:

[TRADUCTION] Je n'ai toutefois aucune raison de douter que le substitut du procureur général croyait sincèrement que, sans les déclarations jugées inadmissibles, les éléments de preuve dont il disposait n'avaient pas une valeur probante suffisante pour constituer une preuve *prima facie*. Je suis en outre d'avis, compte tenu des observations présentées à la cour et des faits qui se dégagent du dossier, qu'il ne s'est pas abstenu de produire d'autres éléments de preuve dans le seul but d'interjeter appel de la décision défavorable. [Je souligne.]

Il ressort de cette jurisprudence que les cours d'appel sont investies non seulement du pouvoir d'arrêter les procédures en cas d'abus de procédure, mais aussi du pouvoir d'examiner si le ministère public a agi déraisonnablement en refusant de produire d'autres éléments de preuve au procès par suite d'une décision défavorable sur une question de preuve, et de celui de ne pas ordonner la tenue d'un nouveau procès en pareil cas. Comme pour l'abus de procédure, ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé avec mesure, en tenant compte de plusieurs facteurs. Il faut, comme condition préliminaire de l'exercice de ce pouvoir, qu'indépendamment de la preuve écartée, le ministère public ait disposé d'une preuve suffisante pour qu'elle soit présentée au jury. Donc, lorsque cette autre preuve du ministère public établit l'existence des éléments essentiels de l'infraction mais que le ministère public choisit de ne pas la produire, la condition préliminaire de l'exercice par la cour d'appel de son pouvoir discrétionnaire de refuser d'ordonner la tenue d'un nouveau procès aura été remplie. Toutefois, la décision tiendra finalement à l'appréciation d'autres facteurs, dont la valeur probante relative des éléments de preuve non produits, l'importance relative de la preuve écartée par la décision attaquée, la gravité du préjudice qu'entraîneront pour l'accusé de nouvelles procédures et les motifs de la décision du ministère public de ne produire aucune autre preuve.

En règle générale, la décision du ministère public de discontinuer l'administration de sa preuve dans le seul but d'interjeter appel d'une décision défavorable sera jugée déraisonnable. Par ailleurs, lorsque la preuve écartée est relativement importante et que les autres éléments de preuve, quoique peut-être suffisants pour constituer une preuve *prima facie*, sont d'une valeur probante tellement faible que le poursuivant conclut à l'inutilité de continuer le procès, la

décision de mettre fin à l'instance pourra être raisonnable. La preuve d'un préjudice particulier en sus de celui pouvant s'inférer de la prolongation des procédures criminelles sera un facteur important à prendre en considération par la cour d'appel. La cour ne doit pas perdre de vue que le pouvoir en question doit s'exercer avec mesure puisqu'il s'agit du contrôle du pouvoir discrétionnaire de la poursuite. Il faut respecter le pouvoir discrétionnaire de la poursuite lorsqu'il s'exerce légitimement pour assurer l'administration efficace de la justice et non pas simplement pour obtenir un avantage sur le plan de la tactique. Il s'ensuit que l'explication donnée par le ministère public pour sa décision, particulièrement au procès, jouera un rôle important dans l'examen de cette décision par la cour d'appel.

#### Application en l'espèce

Bien qu'il s'agisse d'un cas limite, je suis d'avis de confirmer la décision de la Cour d'appel de Terre-Neuve d'exercer son pouvoir discrétionnaire en n'ordonnant pas la tenue d'un nouveau procès en l'espèce. Je ne fonde toutefois pas cette décision sur le motif invoqué par les juges Marshall et Cameron, qui ont conclu au rejet de l'appel parce qu'il n'était pas nécessaire et constituait en conséquence un abus de procédure. J'ai conclu plutôt qu'une cour d'appel détient également un pouvoir discrétionnaire, quoique restreint, de refuser d'accueillir un appel d'un acquittement dans des circonstances où le ministère public, exerçant déraisonnablement le pouvoir discrétionnaire de la poursuite, a décidé de ne produire aucune autre preuve consécutivement à une décision défavorable à sa cause sur une question de preuve. J'estime qu'il y a lieu d'appliquer ce pouvoir

discrétionnaire de la cour d'appel aux faits de l'espèce, selon les facteurs exposés plus haut.

*Les autres éléments de preuve*

En examinant les autres éléments de preuve, que l'appelante a décidé de ne pas produire, il nous faut préciser les éléments de l'infraction en question et examiner si ces autres éléments de preuve étaient suffisants pour être présentés au jury. Le critère à appliquer pour décider ce point est celui de savoir si les autres éléments de preuve, «s'il[s] étai[en]t accepté[s] par un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière raisonnable, justifierai[en]t une déclaration de culpabilité»: *R. c. Monteleone*, [1987] 2 R.C.S. 154, à la p. 161. En l'espèce, trois accusations ont été portées contre l'intimé: deux de conduite avec facultés affaiblies causant des lésions corporelles, en contravention du par. 255(2) du *Code criminel*, et une de conduite avec facultés affaiblies causant la mort, en contravention du par. 255(3). Pour prouver la perpétration de ces infractions, l'appelante doit établir: (i) que l'intimé conduisait le véhicule en question; (ii) que sa capacité de conduire était affaiblie par l'alcool; (iii) que cet affaiblissement a causé le décès et les lésions corporelles en question.

En ce qui concerne le premier élément des infractions, il ressort de la preuve recueillie lors de l'enquête préliminaire que quatre témoins différents auraient pu identifier l'intimé comme le conducteur du véhicule en cause. Jeffrey Porter, Gordon Aylward et Glen McGrath étaient tous passagers dans ce véhicule et ont témoigné à l'enquête préliminaire que c'était l'intimé qui le conduisait au moment de l'accident. En outre, William Keary, témoin oculaire, a lui aussi

identifié l'intimé comme le conducteur. Il semble donc y avoir eu amplement d'autres preuves relativement à cet élément à établir par l'appelante.

Pour ce qui est du deuxième élément, la preuve obtenue grâce à l'alcootest n'était pas indispensable pour prouver que la capacité de l'intimé de conduire un véhicule automobile était affaiblie par l'alcool. De plus, il n'était pas nécessaire de démontrer qu'on avait fait des tests visant à déterminer si les facultés de l'intimé étaient affaiblies, pourvu que le comportement constaté chez ce dernier ait constitué un [TRADUCTION] «écart marqué par rapport à la norme»: *R. c. Smith* (1992), 73 C.C.C. (3d) 285 (C.A. Alb.), et *R. c. Andres*, [1982] 2 W.W.R. 249 (C.A. Sask.). Même sans la preuve obtenue au moyen de l'alcootest, le ministère public aurait pu s'appuyer sur la déposition de trois témoins qui avaient bu avec l'intimé tout l'après-midi et qui savaient quelle quantité de bière il avait consommée, ainsi que sur les constatations et les opinions de deux policiers relativement au degré d'ivresse de l'intimé: *Graat c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 819. Jeffrey Porter, Gordon Aylward et Glen McGrath ont tous témoigné à l'enquête préliminaire que l'intimé avait consommé environ six ou sept bouteilles de bière au cours des trois ou quatre heures qui ont précédé l'accident. Bien que Porter et Aylward, qui ont déclaré avoir consommé une quantité semblable d'alcool pendant la même période, se soient dits d'avis que l'intimé était [TRADUCTION] «en état» de conduire, les agents Stanley et Tilley ont témoigné lors de l'enquête préliminaire que, d'après eux, les yeux injectés de sang, la forte odeur d'alcool et les troubles d'élocution qu'ils avaient constatés chez l'intimé indiquaient qu'il était ivre. De fait, l'agent Tilley, qui lui a administré l'alcootest, a dit qu'à son avis, d'après ses observations, l'intimé dépassait largement l'alcoolémie maximale légalement permise en matière de conduite de véhicules automobiles. Qui plus est, le

ministère public aurait pu faire témoigner Elizabeth Dittmar relativement aux effets de la quantité d'alcool consommé par l'intimé sur la capacité de conduire d'une personne de la taille de celui-ci, car elle était reconnue comme experte en la matière: *R. c. Dubois* (1990), 62 C.C.C. (3d) 90, et *R. c. Kucher* (1979), 48 C.C.C. (2d) 115. J'estime que les autres éléments de preuve se rapportant à cet aspect des infractions n'étaient certainement pas insuffisants au point de justifier que le jury soit dessaisi de l'affaire.

Quant au troisième élément de l'infraction, celui de la causalité, il incombait au ministère public de produire une preuve suffisante pour démontrer que l'affaiblissement des facultés de l'intimé a [TRADUCTION] «à tout le moins contribué à la mort [et aux lésions], de façon plus que mineure»: *R. c. Pinske* (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 114 (C.A.), à la p. 123, conf. par [1989] 2 R.C.S. 979. La question de la causalité exige nécessairement l'examen de théories contradictoires avancées pour expliquer l'accident qui a causé des lésions corporelles et la mort. La présente espèce n'est pas une exception puisque la preuve présentée à l'enquête préliminaire a fait ressortir différentes hypothèses en ce qui concerne la causalité, à savoir: la capacité affaiblie de conduire, le mauvais état de la route et le mauvais état mécanique de l'automobile. Je tiens toutefois à répéter que, pour établir un fondement pour un verdict de culpabilité, on n'a pas à prouver que l'affaiblissement des facultés constituait l'unique cause, car il se peut bien que, même s'il y a eu un concours de plusieurs facteurs, l'affaiblissement ait tout de même été une cause plus que mineure de la mort et des lésions en question: *Pinske*, précité. La preuve relative à la quantité d'alcool consommée par l'intimé ainsi que les constatations et les opinions des policiers qui menaient l'enquête forment un ensemble substantiel d'éléments de preuve qui se rapportent à la



question de l'affaiblissement des facultés, lesquels auraient pu être renforcés par le témoin expert. Mais il faut aussi faire entrer en ligne de compte, relativement à la causalité, la preuve concernant l'effet du mauvais état de la route. Jeffrey Porter, l'un des passagers dans le véhicule qu'aurait conduit l'intimé, a témoigné à l'enquête préliminaire qu'avant la collision l'arrière du véhicule avait commencé à déraiper. Le témoin oculaire, William Keary, a indiqué que, juste avant la collision, le véhicule avait effectué le virage en glissant et que le pavé était [TRADUCTION] «humide». De plus, Randolph Chafe, le mécanicien qui a inspecté ce véhicule après l'accident, a témoigné lors de l'enquête préliminaire que le pneu arrière gauche était complètement usé et que le frein gauche avant n'avait plus de garniture. Ces circonstances tendent certes à miner l'argument du ministère public, mais c'était au jury de déterminer le poids à leur attribuer. Il existait donc amplement d'éléments de preuve à soumettre au jury.

#### *L'importance relative de la preuve écartée*

La preuve obtenue au moyen de l'alcootest qui a été écartée par la décision contestée aurait, si elle avait été admise, eu tendance à démontrer que l'intimé avait consommé davantage d'alcool que ne l'indiquaient peut-être les autres éléments de preuve à ce sujet. À l'enquête préliminaire, l'experte a pu affirmer catégoriquement, en se fondant sur l'alcoolémie de 170 mg d'alcool par 100 ml de sang révélée par l'alcootest, que l'alcoolémie de l'intimé se situait, au moment de l'accident, entre 180 et 210 mg d'alcool par 100 ml de sang. Elle a indiqué en outre que la capacité d'une personne de conduire prudemment un véhicule automobile est certainement affaiblie du moment que l'alcoolémie atteint ou dépasse les 100 mg d'alcool par 100 ml de sang. Quand, au cours de son contre-interrogatoire

à l'enquête préliminaire, on lui a demandé d'estimer l'alcoolémie de l'intimé en fonction de son poids en tenant compte de la quantité d'alcool qu'il avait consommé et de la période sur laquelle il l'avait fait d'après les témoignages les plus favorables à l'intimé, l'experte n'a pu la mettre qu'entre 35 et 120 mg d'alcool par 100 ml de sang. Néanmoins, le fait que l'alcootest aurait pu fournir une preuve plus convaincante de l'affaiblissement des facultés ne rendait pas cette preuve indispensable pour l'appelante, vu l'existence d'autres éléments de preuve substantiels établissant la consommation d'alcool et compte tenu des constatations faites et des opinions exprimées à cet égard.

L'appelante a fait valoir que la preuve de l'existence de causes autres que l'affaiblissement des facultés rendait encore plus essentielle celle obtenue au moyen de l'alcootest. Je ne puis admettre cet argument parce qu'il ne s'ensuit pas nécessairement qu'une preuve technique d'une alcoolémie plus élevée minerait l'importance des autres facteurs causals en l'espèce. D'autre part, l'affaiblissement des facultés ne doit pas absolument être l'unique cause de la mort et des lésions; il suffit qu'il contribue de façon plus que mineure à les causer: *Pinske*, précité. L'appelante disposait en l'espèce d'autres preuves substantielles d'affaiblissement des facultés, preuves analogues à celles qui auraient été utilisées dans un cas semblable avant l'existence de l'alcootest. À mon avis, la preuve supplémentaire de l'affaiblissement des facultés obtenue grâce à l'alcootest n'aurait pas influé sensiblement sur l'importance attachée à l'état de la route et au mauvais état du véhicule. Elle n'était pas non plus indispensable pour établir l'affaiblissement des facultés de l'intimé.

*La gravité du préjudice*

Comme l'a fait remarquer le juge Marshall, aucune preuve précise de préjudice pour l'intimé n'a été produite. On peut toutefois déduire de ce que l'appel du verdict initial d'acquittement est devant les tribunaux depuis deux ans que l'intimé a probablement subi un certain préjudice: *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771. Dans les circonstances, eu égard à l'importance des autres facteurs, le préjudice n'est pas un facteur important en l'espèce.

*L'explication par le ministère public*

Le ministère public n'a offert aucune explication lors du procès. Immédiatement après que la décision eut été rendue, le substitut du procureur général a obtenu un bref ajournement. À son retour, il s'est produit ce qui suit:

[TRADUCTION] La Cour: Veuillez continuer.

**VÉRIFICATION DU VERDICT - TOUS LES JURÉS SONT PRÉSENTS**

La Cour: M<sup>e</sup> Steeves.

M<sup>e</sup> Steeves: Compte tenu de certaines de vos observations, Votre Seigneurie, le ministère public choisit de ne présenter aucune autre preuve.

L'appelante n'expose pas dans son mémoire le motif de ce choix, quoique les éléments de preuve que j'ai passés en revue soient invoqués, après le fait, pour le justifier.

### Conclusion

Ayant apprécié tous les facteurs, j'ai conclu que les éléments de preuve dont disposait l'appelante et qu'elle a choisi de ne pas produire suffisaient largement pour satisfaire au critère préliminaire. L'importance relative de la preuve écartée n'était pas assez grande pour que la continuation du procès s'avère un exercice long et inutile et un gaspillage de ressources. En fait, tenant compte de l'omission du ministère public de fournir une explication, je suis convaincu qu'il s'agissait dans une large mesure d'une décision tactique visant à faire infirmer la décision du juge du procès afin de permettre au ministère public de produire sa preuve la plus convaincante.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi accueilli, les juges SOPINKA, CORY et MAJOR sont dissidents.*

*Procureur de l'appelante: Le ministère de la Justice, St. John's.*

*Procureurs de l'intimé: Noonan, Oakley, Orr, St. John's.*