

- -

COUR SUPRÊME DU CANADA

Référence : R. c. Spence, [2005] 3 R.C.S. 458, 2005 CSC 71	Date : 20051202 Dossier : 30642
---	--

Entre :

Sa Majesté la Reine
Appelante
et
Sean Spence
Intimé
et
African Canadian Legal Clinic
Intervenante

Traduction française officielle

Coram : Major, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron

Motifs de jugement : (par. 1 à 79)	Le juge Binnie (avec l'accord des juges Major, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron)
--	---

- -

R. c. Spence, [2005] 3 R.C.S. 458, 2005 CSC 71

Sa Majesté la Reine

Appelante

c.

Sean Spence

Intimé

et

African Canadian Legal Clinic

Intervenante

Répertorié : R. c. Spence

Référence neutre : 2005 CSC 71.

N° du greffe : 30642.

2005 : 9 juin; 2005 : 2 décembre.

Présents : Les juges Major, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

en appel de la cour d'appel de l'ontario

Droit criminel — Crime interracial — Sélection des jurés — Récusation motivée — Préjugé racial — Procès équitable — Noir accusé d'avoir volé un Indo Pakistanais — Juge du procès ayant permis à la défense de récuser des candidats jurés pour cause de préjugé racial possible contre l'accusé, mais ayant refusé que la question posée aux candidats jurés précise également la race du plaignant — Le refus du juge que la question fasse état de la nature « interracial » du crime a-t-il privé l'accusé de son droit à un jury impartial et à un procès équitable? — Ce refus relevait-il du pouvoir discrétionnaire du juge de limiter la récusation motivée?

Droit criminel — Preuve — Limites de la connaissance d'office — Faits sociaux — Noir accusé d'avoir volé un Indo Pakistanais — Le tribunal pouvait-il admettre d'office qu'un juré éprouve une « sympathie naturelle » envers une victime de la même race que lui?

Un homme noir a été accusé du vol d'un homme d'origine indo pakistanaise. Il a tenté d'obtenir la récusation de candidats jurés d'origine indo pakistanaise, lesquels étaient susceptibles, selon lui, d'éprouver une sympathie naturelle envers une victime de même race, une telle sympathie accroissant le risque de préjugé racial contre lui. Le juge du procès

- -

a permis à la défense de récuser des candidats jurés pour cause de préjugé racial possible contre un accusé noir, mais, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, il a refusé que la question posée aux candidats jurés fasse également mention de la race du plaignant, estimant que l'aspect « interracial » n'était pas pertinent vu les faits de l'affaire. L'accusé a été déclaré coupable. En appel, il a soutenu avoir été privé de son droit à un jury impartial et, par conséquent, à un procès équitable. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont annulé la déclaration de culpabilité, statuant que l'accusé qui a le droit de se prévaloir de la procédure de récusation motivée peut, s'il le souhaite, mentionner la nature interraciale du crime dans la question posée aux candidats jurés.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et la déclaration de culpabilité est rétablie.

Il appartenait à la défense de prouver la « vraisemblance » de l'affirmation selon laquelle l'origine indo pakistanaise du plaignant faisait naître une possibilité réaliste d'accentuation des préjugés des jurés contre l'accusé noir. Elle ne l'a pas fait. Le juge du procès pouvait autoriser la mention du caractère « interracial » du crime dans la question, mais ni la jurisprudence ni les études sur lesquelles elle se fondait ne l'obligeaient à exercer ainsi son pouvoir discrétionnaire. [41 42]

La personne appelée à remplir la fonction de juré est présumée apte à s'en

acquitter sans parti pris ni partialité. La présomption ne peut être réfutée que s'il existe une possibilité réaliste de partialité pour un motif suffisamment exposé dans la demande, auquel cas la procédure de récusation pourra suivre son cours. Pour établir l'existence d'une possibilité réaliste de partialité de la part des jurés, il faut généralement convaincre le tribunal (1) qu'un préjugé est largement répandu dans la collectivité et (2) que certains jurés pourraient, malgré les garanties offertes au procès, être incapables de faire abstraction de ce préjugé et de rendre une décision impartiale. Lorsque l'existence d'un préjugé racial largement répandu est démontrée, le deuxième élément peut être inféré et ne doit pas nécessairement être établi par des rapports ou des études. [21] [23] [26] [35]

Les études et les rapports cités dans l'arrêt *Parks* n'établissent pas l'existence d'une possibilité réaliste qu'un candidat juré apte à juger impartialement l'accusé même s'il est noir perde son impartialité s'il apprend que la victime est indo pakistanaise. L'arrêt *Parks* ne conclut pas à la possibilité d'une « sympathie » entre un juré et un plaignant dans tous les cas où les deux sont membres de la même minorité visible. Les énoncés généraux sur le crime interracial doivent être considérés dans le contexte des décisions qui les renferment. Dans les affaires en cause, le crime interracial était considéré comme une circonstance susceptible d'accentuer les préjugés d'un membre de la majorité blanche contre un membre d'une minorité visible. Ces décisions ne permettent pas de conclure, d'une façon générale, qu'il existe une sympathie naturelle fondée sur l'appartenance raciale dans tout procès où

l'accusé, le plaignant, les principaux témoins et les jurés ne sont pas de la même race. [40]
[42] [47]

En l'espèce, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont repoussé indûment les limites de la connaissance d'office. Les tribunaux ont à juste titre admis d'office que le racisme est largement répandu et que le préjugé contre les Noirs peut s'accroître lorsque la présumée victime est blanche, mais ils n'ont pas convenu pour autant que « tout le monde sait » qu'un juré d'une race donnée est susceptible d'être favorable à un plaignant ou à un témoin de la même race, malgré les garanties qu'offre le procès et la directive contraire du juge du procès. [7] [52]

Les limites acceptables de la connaissance d'office varient selon la nature de la question considérée, et plus un fait a une incidence directe sur l'issue du procès, plus le tribunal doit faire observer le critère rigoureux applicable à la connaissance d'office. Suivant le critère strict que notre Cour a adopté dans l'arrêt *Find*, un tribunal peut à bon droit prendre connaissance d'office de faits (1) qui sont notoires ou généralement admis au point de ne pas être l'objet de débats entre personnes raisonnables ou (2) dont l'existence peut être démontrée immédiatement et fidèlement en ayant recours à des sources facilement accessibles dont l'exactitude est incontestable. [53] [60 61]

On pourrait soutenir qu'il convient d'assouplir les exigences que notre Cour a établies dans l'arrêt *Find* relativement à la connaissance d'office, comme celle d'un fondement factuel pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'autoriser la récusation pour un motif en particulier. Il s'agit d'éléments difficiles à prouver qui, à strictement parler, ont trait non pas à la décision concernant la culpabilité ou la non culpabilité, mais bien au cadre dans lequel cette décision doit être rendue. Désormais, les faits non en litige sont généralement appelés « faits sociaux » lorsqu'ils touchent au processus de recherche des faits, et « faits législatifs » lorsqu'ils touchent à une loi ou à un principe judiciaire. [56]

La portée de la connaissance d'office peut être élargie à l'égard de faits « législatifs » et de faits « sociaux », mais le tribunal doit se demander si une personne raisonnable ayant pris la peine de s'informer sur le sujet considérerait que le fait allégué échappe à toute contestation raisonnable quant à la fin à laquelle il sera invoqué, sans oublier que les exigences en matière de crédibilité et de fiabilité s'accroissent directement en fonction de la pertinence du « fait » pour le règlement de la question en litige. [65]

Dans la présente affaire, on demande à notre Cour de modifier radicalement son approche de l'institution du jury, de son fonctionnement et de la manière dont ses membres devraient être choisis. Prendre connaissance d'office des « faits sociaux » correspondant à la thèse de la « sympathie naturelle » fondée sur la race serait décisif quant à l'issue de l'appel, alors que ces faits ne sont ni notoires ni faciles à vérifier au moyen de sources

- -

dont l'exactitude est incontestable, et ne font pas non plus l'objet d'un consensus éclairé. Ce serait repousser trop loin les limites de la connaissance d'office — même interprétée libéralement — que d'admettre les faits en cause à cette fin. [67]

En l'état actuel du droit, le juge du procès avait le pouvoir discrétionnaire de ne permettre la récusation de candidats jurés qu'en fonction de la race de l'accusé. Le droit de récusation motivée n'est pas automatique. Le juge du procès doit décider de la vraisemblance de la récusation compte tenu des circonstances particulières de chaque cas. En l'espèce, même si le fait que l'accusé était noir justifiait une récusation pour ce motif, il n'a pas été établi que l'origine indo pakistanaise du plaignant accentuait le préjugé, de sorte qu'il n'était pas nécessaire que la question posée aux candidats jurés en fasse aussi état. Au vu des faits, la question aurait certes pu être plus large, mais le juge du procès n'a pas commis d'erreur en limitant sa portée. [7] [71 72]

L'équité du procès l'emporte sur les questions de forme. S'il était convaincu que l'apparence d'équité à l'égard de l'accusé intimé exigeait que soit posée intégralement la question de l'arrêt *Parks*, le juge du procès aurait dû le permettre indépendamment de son souvenir de la question, de l'état des sciences sociales ou des limites nuancées de la connaissance d'office. La question se pose toutefois de savoir ce que notre Cour entend par « équité ». Dans la présente affaire, la seule question importante pour la défense était

celle de l'identification. Ni la race du plaignant ni son témoignage sur les faits n'ont apporté d'éclaircissements sur ce point. Dans les circonstances, le juge du procès n'a pas cru qu'il serait injuste d'écarter l'élément interracial. Il avait le droit de tirer cette conclusion. [76 77]

Jurisprudence

Distinction d'avec les arrêts : *R. c. Parks* (1993), 84 C.C.C. (3d) 353; *R. c. Williams*, [1998] 1 R.C.S. 1128; *R. c. Koh* (1998), 131 C.C.C. (3d) 257; *R. c. Campbell* (1999), 139 C.C.C. (3d) 258; *R. c. Wilson* (1996), 107 C.C.C. (3d) 86; **arrêts mentionnés :** *R. c. Vermette*, [1988] 1 R.C.S. 985; *Hubbert c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 267; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *R. c. Sherratt*, [1991] 1 R.C.S. 509; *R. c. Find*, [2001] 1 R.C.S. 863, 2001 CSC 32; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100; *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc.*, [1985] 1 R.C.S. 368; *Tolley c. Fry*, [1930] 1 K.B. 467; *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067, 2000 CSC 67; *R. c. Parnell* (1995), 98 C.C.C. (3d) 83; *Campbell c. Royal Bank of Canada*, [1964] R.C.S. 85; *Clinton c. Jones*, 520 U.S. 681 (1997); *R. c. Zundel* (1987), 31 C.C.C. (3d) 97; *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813; *R. c. Wells*, [2000] 1 R.C.S. 207, 2000 CSC 10; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1999] 3 R.C.S. 845; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 209, 2001 CSC 70;

R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120, 2000 CSC 69; *Hays c. Weiland* (1918), 43 D.L.R. 137; *Reid c. Telegram Publishing Co.*, [1961] O.R. 418; *Drabinsky c. Maclean-Hunter Ltd.* (1980), 28 O.R. (2d) 23; *McInnis c. University Students' Council of University of Western Ontario* (1984), 14 D.L.R. (4th) 126; *Moysa c. Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 R.C.S. 1572; *R. c. Malmö-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571, 2003 CSC 74; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76, 2004 CSC 4; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; *Waldick c. Malcolm*, [1991] 2 R.C.S. 456; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; *R. c. Penno*, [1990] 2 R.C.S. 865; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 11d), f).

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C 46, art. 638, 649.

Doctrine citée

Bagby, R. Michael, and Neil A. Rector. « Prejudicial Attitudes in a Simulated Legal Context » (1991), 11 *Health L. Can.* 94.

- Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. *Par delà les divisions culturelles : Un rapport sur les autochtones et la justice pénale au Canada*. Ottawa : La Commission, 1996.
- Canada. Multiculturalisme et Citoyenneté. *L'élimination de la discrimination raciale au Canada*. Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1989.
- Colombie Britannique. Cariboo Chilcotin Justice Inquiry. *Report on the Cariboo Chilcotin Justice Inquiry*. Victoria : The Inquiry, 1993.
- Davis, Kenneth Culp. *Administrative Law Treatise*, 2nd ed., vol. 3. San Diego : K. C. Davis, 1980.
- Johnson, Sheri Lynn. « Black Innocence and the White Jury » (1984-1985), 83 *Mich. L. Rev.* 1611.
- L'Heureux Dubé, Claire. « Re examining the Doctrine of Judicial Notice in the Family Law Context » (1994), 26 *R.D. Ottawa* 551.
- Lewis, Stephen. *Rapport de Stephen Lewis sur les relations interraciales en Ontario*. Toronto : Gouvernement de l'Ontario, 1992.
- McCormick, Charles T. « Judicial Notice » (1951 1952), 5 *Vand. L. Rev.* 296.
- Morgan, Edmund M. « Judicial Notice » (1943 1944), 57 *Harv. L. Rev.* 269.
- Nouvelle Écosse. *Royal Commission on the Donald Marshall, Jr., Prosecution*, vol. 1, *Findings and Recommendations*. Halifax : The Commission, 1989.
- Paciocco, David M., and Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, 2nd ed. Toronto : Irwin Law, 1999.
- Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1999.
- Thayer, James B. « Judicial Notice and the Law of Evidence » (1889-1890), 3 *Harv. L. Rev.* 285.
- Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 9. Revised by James H. Chadbourn. Boston : Little, Brown & Co., 1981.

- -

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Weiler, Laskin et Feldman) (2004), 73 O.R. (3d) 81, 191 O.A.C. 285, 190 C.C.C. (3d) 277, 24 C.R. (6th) 108, [2004] O.J. No. 4449 (QL), qui a annulé la déclaration de culpabilité pour vol qualifié et autres infractions et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli.

Jennifer Woollcombe et Deborah L. Krick, pour l'appelante.

Christopher Hicks et Catriona Verner, pour l'intimé.

Marie Chen et Margaret Parsons, pour l'intervenante.

Version française du jugement de la Cour rendu par

1. Le juge Binnie — L'administration de la justice a dû se rendre à l'évidence : préjugés raciaux et discrimination sont tenaces dans notre société et il faut s'y attaquer directement lors de la sélection des jurés. Ces dernières années, afin d'assurer un procès « équitable » devant un « tribunal indépendant et impartial » conformément à l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et malgré la présomption d'impartialité des jurés, les tribunaux ont élargi la notion de récusation motivée. Désormais, on peut demander au candidat juré si, une fois assermenté comme juré, en raison de la race de l'accusé, il pourrait ne pas être « impartial entre la Reine et l'accusé » (*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C 46, art. 638). D'où l'acceptation générale de la question formulée dans l'arrêt *Parks* :

[traduction] Le fait que l'accusé est un Noir [. . .] et le défunt un Blanc vous rend il moins apte à juger la preuve produite sans parti pris, préjugé ou partialité?

(Question approuvée dans *R. c. Parks* (1993), 84 C.C.C. (3d) 353 (C.A. Ont.), p. 359, le juge Doherty.)

En l'espèce, tant le plaignant — un Indo Pakistanais — que la personne accusée de l'avoir volé — un Noir — sont membres de minorités visibles. Les tribunaux reconnaissent qu'au Canada, les personnes d'origine indo pakistanaise ainsi que les membres d'autres minorités

- -

visibles font l'objet de préjugés raciaux largement répandus. Le juge du procès a permis à la défense de récuser des candidats jurés pour cause de préjugé racial possible contre l'accusé, mais a refusé que la question posée aux candidats jurés fasse également état de la race du plaignant. Vu les faits de l'affaire, il a estimé que l'aspect « interracial » n'était pas pertinent. La défense prétend qu'il aurait dû l'autoriser à poser la question suivante :

[traduction] Le fait que l'accusé est un Noir et qu'il aurait commis un vol qualifié contre un Indo Pakistanais vous rend il moins apte à juger la preuve produite sans parti pris, préjugé ou partialité? [Je souligne.]

2. Notre Cour doit décider si, compte tenu des faits de l'espèce, le refus du juge du procès de permettre que la question fasse état de l'élément « interracial » comme dans l'affaire *Parks* a privé l'intimé de son droit à un jury impartial et, par conséquent, à un procès équitable. Il lui faut donc se demander *pourquoi* le caractère interracial d'un acte criminel peut être pertinent en ce qui a trait à la partialité des jurés. En quoi un préjugé racial *contre* les Indo Pakistanais — qui pourrait justifier la récusation d'un candidat juré par un accusé indo pakistanais — accentue-t-il un éventuel préjugé racial *contre* un accusé noir? Quel lien peut être établi, le cas échéant?

3. Selon les études invoquées par la cour dans *Parks* et dans d'autres affaires

ultérieures, le préjugé contre un accusé noir peut s'accroître du fait que ce dernier a « franchi la barrière des races » en s'en prenant à un membre de la majorité blanche, ce qui ne correspond pas aux faits de la présente espèce. La défense soutient que même si la race du plaignant peut ne pas accentuer le préjugé racial contre un accusé noir (suivant le point de vue dénoncé dans l'arrêt *Parks*, elle pourrait rendre le plaignant moins sympathique ou moins digne de foi), le caractère « interracial » du crime demeure pertinent car, de nos jours, les jurys sont formés de personnes aux origines multiples. Elle avance qu'un candidat juré d'origine indo pakistanaise pourrait éprouver une « sympathie naturelle » ou de l'empathie envers une victime de la même race. Elle ajoute que tenir compte du facteur « interracial » [traduction] « n'est que le prolongement naturel des mesures prises pour garantir un procès équitable lorsque des personnes de races différentes sont réunies dans une salle d'audience » (transcription, p. 19). La sympathie envers la victime de même race accentuerait le préjugé contre l'accusé.

4.

5. Le débat porte donc sur la partialité dont un candidat juré pourrait faire preuve *en faveur* d'un plaignant de sa race. La thèse de la défense — la partialité raciale — n'a en définitive rien à voir avec les minorités visibles; elle s'applique généralement aux jurés de toutes les races et, semble t il, à tous les procès multiraciaux. Ni la défense ni le ministère public n'ont produit d'éléments de preuve pour l'étayer ou la réfuter. On nous demande de l'accepter uniquement sur la base de la jurisprudence et du principe de la connaissance d'office.

6. Les tribunaux ont reconnu que le préjugé racial contre les minorités visibles est si notoire et incontestable que son existence sera admise sans preuve à l'appui. Ils en ont tout simplement pris « connaissance d'office » comme d'un fait social qui ne peut raisonnablement être contesté : *R. c. Williams*, [1998] 1 R.C.S. 1128. Toutefois, il n'est pas du tout évident, malgré ce qu'a prétendu l'avocat de la défense en plaidoirie, [traduction] « qu'un juré pourrait éprouver cette sympathie, naturelle, envers une victime de sa race, ou aura tendance à favoriser une personne appartenant au même groupe racial, minoritaire ou majoritaire » (transcription, p. 6). Cette affirmation me paraît échapper au domaine légitime de la connaissance d'office. La « sympathie naturelle » alléguée par la défense « pourrait » exister comme ne pas exister. De plus, la solennité de la procédure et les directives strictes du juge du procès n'auront elles pas pour effet de faire échec à cette partialité « positive »

éventuelle, si elle existe? C'est ce qu'il faut se demander.

7. Les conséquences de la thèse avancée par la défense sont multiples. Si la « sympathie positive » fondée sur la race constitue un élément important dans le cas d'un plaignant, les jurés peuvent-ils être impartiaux à l'égard des personnes de même race (ou de race différente) qui témoignent au procès à titre, par exemple, de policiers ou d'experts? Dans l'arrêt *Williams*, le juge McLachlin (maintenant Juge en chef) a dit qu'« [u]n juré qui a des préjugés pourrait être enclin à favoriser les témoins à charge qui ne sont pas des autochtones, au détriment de l'accusé autochtone » (par. 29). Le juge Feldman, auteur des motifs majoritaires de la Cour d'appel, a dit expressément qu'il s'agissait d'un motif éventuel de récusation :

[traduction] Il est possible, dans un cas approprié où c'est la race des témoins qui peut influencer l'attitude d'un juré au procès, qu'on puisse envisager une récusation pour ce motif. [Je souligne.]

((2004), 73 O.R. (3d) 81, par. 25)

Suivant l'argumentation de la défense, semble-t-il, les tribunaux devraient prendre connaissance d'office d'une « possibilité réaliste » de partialité raciale dans chaque cas où les jurés, l'accusé, le plaignant et les témoins ne sont pas tous de la même race. Cette conception du jury axée sur la race pourrait-elle s'appliquer à d'autres motifs de

- -

discrimination? Un catholique ou un hindou croit-il plus volontiers un témoin qu'il sait être de même confession? Un juré de sexe masculin a-t-il davantage d'« empathie » pour un plaignant que pour une plaignante? Cette empathie se traduit-elle par une partialité réelle (ou une crainte raisonnable de partialité)? La race est-elle un motif de partialité plus important que ces autres caractéristiques? Traditionnellement, nous avons cru que la diversité des origines des 12 jurés aplanirait ces différences individuelles.

8. Avec déférence, j'estime que les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Ontario ont, en l'espèce, repoussé indûment les limites de la connaissance d'office. L'argumentation de l'intimé reposait sur des questions auxquelles ni la preuve ni l'application correcte du principe de la connaissance d'office n'ont permis de répondre. La nécessité de reconnaître dans chaque cas le droit général de récuser un candidat juré pour *sympathie* raciale, par opposition à une *hostilité* raciale éventuelle, n'a pas d'assise dans la jurisprudence considérée dans son contexte. Le caractère interracial d'un crime peut constituer un élément pertinent (comme pour les victimes blanches dans les affaires *Parks* et *Williams*), mais pas forcément. En l'état actuel du droit, le juge du procès avait le pouvoir discrétionnaire de ne permettre la récusation de candidats jurés qu'en fonction de la race de l'accusé. Compte tenu des faits, la question aurait certes pu être plus large (comme le souhaitait la défense), mais le juge du procès n'a pas commis d'erreur de droit en limitant sa portée.

9. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler le nouveau procès ordonné par la Cour d'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité. L'appel interjeté relativement à la peine a été accueilli par le juge Laskin, dissident, mais il a été passé sous silence par les juges majoritaires et n'a pas été plaidé devant notre Cour. Il devrait donc être renvoyé à la Cour d'appel pour qu'elle tranche.

I. Faits

10. Le 28 juin 2000, à 1 h 6 du matin, une personne a demandé la livraison d'une pizza et d'ailes de poulet à un appartement de Toronto. Le livreur, M. Qaisar Saleem, un Indo Pakistanais, est arrivé sur les lieux entre 1 h 35 et 1 h 45. Après avoir pris l'ascenseur, il s'est dirigé vers l'appartement situé au bout du couloir, près de la cage d'escalier. Un premier agresseur apparemment armé d'un pistolet a surgi de celle-ci. Suivant la description donnée par la victime, il s'agissait d'un homme de race noire dont le visage était dissimulé par un bout de tissu. Le plaignant n'a pu identifier cet homme, dont il n'a vu que les yeux, ni ses autres agresseurs. Un deuxième homme masqué, apparemment armé lui aussi, est ensuite sorti de la cage d'escalier, suivi de trois autres non armés. Les trois derniers agresseurs ont empoigné la victime par les bras, lui ont arraché la pizza et ont pris l'argent et les reçus trouvés dans ses poches. Deux de ces hommes ont emmené M. Saleem dans la cage

- -

d'escalier où ils lui ont ligoté les mains et l'ont bâillonné. Ils ont pris son portefeuille ainsi que la monnaie qu'il avait dans ses poches. Avant de s'enfuir, ils ont desserré ses liens.

11. Vers 4 heures ce matin là, les policiers ont trouvé des os de poulet et cinq reçus de Pizza Pizza dans la cage d'escalier. Trois empreintes digitales de l'intimé ont été trouvées sur le reçu de livraison correspondant à l'adresse. Une quatrième empreinte a été relevée, celle d'un autre homme qui a fait l'objet d'accusations sous le régime applicable aux jeunes contrevenants. L'intimé s'est livré à la police le 7 août 2000 après qu'un mandat d'arrestation eut été décerné contre lui. Son père habitait l'immeuble résidentiel où avait été commis le vol qualifié.

12. Même si la commande avait été passée à l'aide du téléphone portable d'un homme non mêlé à l'affaire, la pizzeria avait reçu, quelques minutes plus tôt, un bref appel téléphonique fait à partir d'un téléphone portable qui, selon les policiers, pouvait être relié circonstanciellement à l'intimé. Ce même téléphone portable a servi le 5 juillet lors d'un autre vol qualifié dont l'intimé a par la suite été accusé et pour lequel il a fait l'objet d'un procès séparé.

La récusation motivée

13. Le 18 mars 2002, l'intimé a d'abord été accusé de vols qualifiés contre des

livreurs de pizzas, l'un commis le 5 juillet 2000 (où la victime était blanche), et l'autre le 28 juin 2000 (où la victime était indo pakistanaise). L'intimé n'a pas nié les vols qualifiés. La seule question soulevée a été celle de savoir s'il pouvait être dûment identifié comme l'auteur de ces actes.

14. Avant d'obtenir la séparation des deux chefs d'accusation, l'intimé a demandé que la question posée en vue de la récusation motivée de candidats jurés précise qu'il était noir et que la victime était blanche dans un cas et indo pakistanaise dans l'autre. Le juge du procès a permis que la question mentionne la race de l'accusé, mais non celle(s) de la (des) victime(s), refusant en outre qu'elle fasse état du caractère interracial des crimes. (Évidemment, les candidats jurés ne pouvaient connaître alors la race de l'accusé, du plaignant ou des témoins à moins qu'on ne la leur révèle.)

15. Selon le souvenir inexact du juge du procès, la question posée dans l'affaire *Parks* renvoyait uniquement à la race de l'accusé et non à celle du plaignant. Le juge a cependant clairement indiqué que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, il ne retenait que la race de l'accusé comme motif de récusation, indépendamment de ce qu'avait dit la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Parks* :

[traduction] M. GIOURGAS : Votre Seigneurie, juste pour clarifier les choses. M'avez vous dit d'examiner l'arrêt *Parks* et que si le mot « Blanc » était employé dans la question, je pourrais aborder le sujet de nouveau, ou —

- -

LA COUR : Je pense que vous devriez vérifier d'abord. Je ne me souviens pas que le mot « Blanc » y figure. Et même s'il s'y trouve, je n'autoriserai pas une question en faisant mention. Il s'agit de déterminer si le candidat juré peut juger l'accusé sans parti pris ou préjugé lié au fait que ce dernier est noir, un point c'est tout.

M. GIOURGAS : Oui, votre Seigneurie.

(Dossier de l'appelant, p. 71 72 (je souligne))

Le ministère public prétend que la défense aurait dû renouveler sa demande après que la tenue de procès distincts eut été ordonnée. Or, il paraît évident que la décision du juge était arrêtée sur ce point, et rien ne permet de croire qu'il aurait permis la mention du caractère interracial dans le seul cas de la victime indo pakistanaise, alors qu'il l'avait refusée dans le cas des deux victimes, l'une blanche et l'autre indo pakistanaise. La question posée aux candidats jurés a donc été la suivante :

[traduction] Le fait que l'accusé est un Noir vous rend il moins apte à juger la preuve produite sans parti pris, préjugé ou partialité?

(Dossier de l'appelant, p. 100)

16. Le juge du procès a fait la mise en garde suivante aux candidats jurés :
[traduction] « Dans le cadre du présent procès, vous assisterez à une procédure à l'issue de laquelle devrait être écartée du jury toute personne ayant un parti pris ou un préjugé à

l'endroit de M. Spence parce qu'il est noir. C'est ce que nous appelons dans notre jargon la récusation motivée » (dossier de l'appelant, p. 93). Il a ajouté : [traduction] « La question est conçue de manière à écarter les personnes qui, en y répondant sous serment, se disent incapables de rendre — d'entendre la preuve et de rendre un verdict sans parti pris ou sans préjugé lié au fait que M. Spence est noir » (dossier de l'appelant, p. 95 96). Dûment assermenté, le jury a rendu un verdict de culpabilité.

II. Cour d'appel de l'Ontario

A. *Les juges Feldman et Weiler, majoritaires*

17. La juge Feldman a statué que l'accusé qui a le droit de se prévaloir de la procédure de récusation motivée peut, s'il le souhaite, mentionner le caractère interracial du crime dans la question posée aux candidats jurés. Le ministère public a soutenu que la race de la victime n'avait rien à voir avec le crime et que la seule intention des agresseurs était de s'en prendre au livreur, quel qu'il soit, mais la juge Feldman a fait observer que l'arrêt *Parks* n'exigeait pas que le crime revête un caractère raciste. Le ministère public a ajouté que la crédibilité du plaignant n'était [traduction] « nullement » en cause en l'espèce, mais la juge Feldman a signalé que le droit à la récusation motivée ne dépendait pas d'une question aussi précise que celle de savoir si même la victime ou l'accusé témoignera (par. 25).

18. La juge Feldman a rejeté l'autre argument suivant lequel lorsque deux minorités raciales sont en cause, il n'y a aucun déséquilibre et il n'est pas nécessaire de soulever le caractère interracial du crime comme motif éventuel de partialité. Elle a cité l'arrêt *Parks* où le juge Doherty a dit : [traduction] « il y a une possibilité réaliste que le verdict d'un juré soit influencé par la race de l'accusé lorsque celle-ci est différente de la sienne. Cette possibilité s'accroît dans le cas d'un crime violent interracial où la victime est de la même race que le juré » (par. 28). Pour la juge Feldman, ce n'est pas seulement l'identification du ministère public à la majorité blanche qui peut entraîner la partialité, mais toute opinion raciste ou stéréotypée sur l'accusé ou la victime susceptible d'influencer un candidat juré dans l'évaluation de la preuve ou le règlement du procès, ainsi que l'incapacité d'en faire abstraction (par. 29). Lorsque l'accusé fait partie d'une minorité visible, son avocat n'a plus à prouver le racisme dont celle-ci est victime pour justifier la récusation motivée : *R. c. Koh* (1998), 131 C.C.C. (3d) 257 (C.A. Ont.). Les juges majoritaires ont accueilli l'appel, annulé la déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès.

B. Le juge Laskin, dissident

19. Le juge Laskin a dit que même si la question proposée par l'avocat de la défense faisant état du caractère interracial du crime n'était certainement pas déplacée et était peut

être même indiquée, le juge du procès n'avait pas mal exercé son pouvoir discrétionnaire en l'écartant. À son avis, la question autorisée protégeait adéquatement le droit de M. Spence à un jury impartial et, par conséquent, à un procès équitable (par. 48). Dans les arrêts *Williams, Parks* et *R. c. Campbell* (1999), 139 C.C.C. (3d) 258 (C.A. Ont.), le contexte dans lequel les tribunaux ont jugé que l'élément « interracial » pouvait être mentionné différait radicalement de celui du présent appel. Lorsque l'accusé est membre d'une minorité visible et que la victime est de race blanche, on comprend aisément que le caractère interracial du crime puisse accroître le risque de partialité chez les jurés et, par conséquent, que la question doive mentionner la race de la victime pour assurer l'équité du procès (par. 57 59).

20. Le juge Laskin n'a toutefois pas convenu que l'origine indo pakistanaise de la victime créait en l'espèce une possibilité réaliste de partialité de la part des jurés. Un candidat juré est présumé impartial et objectif et ne peut être récusé que si cette présomption est réfutée. Dans les affaires *Williams* et *Parks*, le tribunal avait pris connaissance d'office de certains faits en s'appuyant sur de nombreuses études et autres preuves relevant des sciences sociales établissant l'existence d'un préjugé racial. En l'espèce, toutefois, le juge Laskin a estimé que le tribunal n'était pas justifié de prendre connaissance d'office du fait que, lorsque la victime est un Indo Pakistanais et l'accusé un Noir, le caractère interracial du crime, indépendamment de la race de l'accusé, augmente le risque de partialité des jurés (par. 60 65).

21. En ce qui concerne la peine, le juge du procès n'avait pas considéré les chances de réinsertion de l'accusé lorsqu'il l'avait condamné à quatre ans d'emprisonnement. Après déduction d'un an pour la détention avant procès, le juge Laskin aurait ramené à deux ans et demi la peine d'emprisonnement infligée pour le vol qualifié (par. 80 85).

III. Analyse

22. Notre droit criminel tient pour acquis que 12 jurés peuvent s'acquitter de leur tâche en faisant preuve d'« impartialité » entre la Couronne et l'accusé. Nous ne partons pas du principe qu'il appartient au candidat juré de démontrer son impartialité. La procédure canadienne diffère à cet égard de l'américaine. Au Canada, la personne appelée à remplir la fonction de juré est présumée apte à s'en acquitter sans parti pris ni partialité : *R. c. Vermette*, [1988] 1 R.C.S. 985; *Hubbert c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 267; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670.

23. L'expérience révèle que les hommes et les femmes appelés à décider de l'issue d'une poursuite criminelle prennent leur responsabilité au sérieux. Ils sont impressionnés par le serment qu'ils prêtent et la solennité de la procédure. Ils se sentent tenus tant à l'égard de leurs pairs que du tribunal de s'acquitter de leur tâche au mieux. Ils suivent les directives du juge, car ils sont désireux de rendre la bonne décision au vu des faits et du droit. De tous

temps, les personnes accusées de crimes graves ont généralement opté pour un procès avec jury dans l'attente d'une décision équitable. Cette confiance qu'inspire l'institution du jury à ceux qui ont le plus à perdre dénote sa solidité. Elle se reflète dans le droit constitutionnel à un procès avec jury lorsque le crime (autre qu'une infraction relevant de la justice militaire) rend l'accusé passible d'un emprisonnement de cinq ans ou plus (al. 11f) de la *Charte*).

24. Il est possible de réfuter la présomption d'impartialité en convainquant le juge du procès que, « pour un motif suffisamment exposé dans la requête », il existe une « possibilité réaliste de partialité » dans le cas de certains candidats jurés (*R. c. Sherratt*, [1991] 1 R.C.S. 509, p. 536). Dans cet arrêt, ce motif était la publicité antérieure au procès. Notre Cour a formulé ainsi la règle applicable :

La question préliminaire n'est pas de savoir si le motif de partialité invoqué engendrera cette partialité chez un juré, mais bien de savoir s'il pourrait engendrer une partialité qui empêcherait un juré d'être impartial quant au résultat. En définitive, il doit exister une possibilité réaliste de partialité pour un motif suffisamment exposé dans la requête, à défaut de quoi on ne devrait pas permettre à l'auteur de la récusation d'aller de l'avant. [Je souligne; p. 536.]

25. Le juge du procès dispose nécessairement d'un large pouvoir discrétionnaire

pour déterminer de quelle manière et dans quelles circonstances la présomption est réfutée et jusqu'où peut aller la récusation motivée (*Williams*, par. 55; *R. c. Find*, [2001] 1 R.C.S. 863, 2001 CSC 32, par. 45). De plus, il jouit d'une grande latitude dans la surveillance de la procédure de récusation afin d'éviter les atteintes inutiles à la vie privée des candidats jurés ou la prolongation injustifiée du procès. Cela signifie non pas qu'il peut tenir compte d'opinions bien personnelles ou d'éléments non pertinents (*R. c. Wilson* (1996), 107 C.C.C. (3d) 86 (C.A. Ont.)), ou encore, écarter des éléments pertinents, mais bien qu'il ne permettra « automatique[ment] » la récusation motivée même dans une affaire touchant à la race (*Williams*, par. 41).

26. Rappelons que la légitimité du jury en tant qu'institution repose en partie sur la diversité des profils, des mentalités et des vécus de ses membres. L'accusé s'identifiera plus facilement à un groupe de personnes ainsi représentatif de la collectivité et acceptera plus volontiers son verdict que celui d'un juge seul. Par ailleurs, les tribunaux reconnaissent que les préjugés raciaux ont des effets « corrosifs » sur l'impartialité requise et que l'incapacité d'un juré de faire abstraction de tels préjugés n'est pas un élément acceptable de la diversité admise (*Williams*, par. 22). La récusation motivée est à peu près le seul moyen dont dispose l'accusé pour détecter et dénoncer de tels préjugés lorsqu'il y a une « possibilité réaliste » qu'ils existent. Dans le cas où elle est justifiée, elle a au moins trois effets bénéfiques : écarter les candidats jurés qui, en toute honnêteté et sur la foi de leur serment, ne peuvent

répondre par la négative à la question, sensibiliser les autres jurés à l'effet pernicieux que peuvent avoir les stéréotypes racistes et, enfin, donner à l'accusé (et aux membres des minorités visibles en général) l'assurance tangible que la justice prend au sérieux l'objectif primordial qu'est la constitution d'un jury impartial (*Parks*, p. 379 380, et *Koh*, par. 43).

27. Suivant l'arrêt *Find*, pour établir l'existence d'une possibilité réaliste de partialité de la part des jurés, il faut généralement convaincre le tribunal (1) qu'un préjugé est largement répandu au sein de la collectivité et (2) que certains jurés pourraient, malgré les garanties offertes au procès, être incapables de faire abstraction de ce préjugé et de rendre une décision impartiale. Dans cette affaire d'agression sexuelle d'enfants, l'accusé avait tenté de récuser des candidats jurés au motif que certains d'entre eux pourraient ne pas rester impartiaux en raison de la révolusion naturelle que leur inspirerait la nature des infractions et de leur empathie pour les victimes (par. 53, 57 et 59). Cette thèse, qui s'apparente à celle de la « sympathie naturelle » avancée en l'espèce, a été rejetée (par. 57).

28. Dans la présente affaire, l'intimé affirme qu'un droit de récusation en fonction de sa seule race à lui ne suffisait pas et qu'il avait droit à la « question interraciale » révélant sa race et celle de M. Qaisar Saleem, en raison des réactions complexes d'ordre cognitif ou émotif que cela pouvait susciter chez les candidats jurés. Avec l'appui de l'intervenante, il conclut en formulant quatre affirmations :

1. La question du crime « interracial » a déjà été tranchée en sa faveur, notamment dans l'arrêt *Williams*, de notre Cour et dans les arrêts *Parks*, *Wilson*, *Koh* et *Campbell*, de la Cour d'appel de l'Ontario.

2. Dans la mesure où une application élargie des principes reconnus dans ces arrêts s'impose en l'espèce, elle est justifiée par une preuve relevant des sciences sociales, comme celle considérée dans *Parks*, et dont un tribunal peut prendre connaissance d'office.

3. Vu les faits de l'espèce, le juge du procès a outrepassé son pouvoir discrétionnaire en refusant que soit posée « intégralement » la question formulée dans *Parks*.

4. De toute manière, l'équité et l'apparence d'équité du procès exigeaient que la question formulée dans *Parks* soit posée intégralement.

A. *La jurisprudence reconnaissait-elle à l'intimé le droit de mentionner l'aspect « interracial » du crime dans la question posée pour les besoins de la récusation motivée?*

29. L'intimé invoque les observations suivantes de la juge McLachlin au par. 28 de l'arrêt *Williams* :

Les préjugés raciaux contre l'accusé peuvent lui nuire de bien des façons.

C'est lorsque le crime comporte un « aspect interracial » ou qu'un lien est perçu entre les gens de la race de l'accusé et le crime reproché que le lien entre les préjugés et le verdict est le plus évident. Mais les préjugés raciaux peuvent jouer un rôle d'autres manières moins évidentes. [Je souligne.]

30. Dans cette affaire, un autochtone était accusé de vol qualifié dans une pizzeria. L'accusé avait franchi la « barrière des races » en s'en prenant à un employé blanc et l'on craignait que cela *puisse* accentuer un préjugé latent contre les autochtones. Notre Cour a statué que le tribunal saisi d'une demande de récusation motivée devait décider « s'il y a des raisons de croire que le tableau des jurés *peut* comprendre des personnes ayant des préjugés [le volet attitude] qui, après avoir reçu les directives du juge, *pourraient ne pas* être capables de les laisser de côté [le volet comportement] » (par. 32 (souligné dans l'original)).

1. Première étape : L'existence d'un préjugé racial largement répandu

31. S'il est démontré qu'un préjugé est largement répandu dans la collectivité, il est raisonnable de conclure que le tableau des jurés, qui est représentatif de la collectivité, compte en son sein des personnes ayant un tel préjugé. Dans l'affaire *Williams*, notre Cour a pris connaissance d'office des conclusions de la Commission royale sur les peuples autochtones, *Par delà les divisions culturelles : Un rapport sur les autochtones et la justice pénale au Canada* (1996), p. 37, de la *Royal Commission on the Donald Marshall, Jr., Prosecution*, vol. 1, *Findings and Recommendations* (1989), p. 162, et du *Report on the*

Cariboo Chilcotin Justice Inquiry (1993), p. 11.

32. Dans l'affaire *Parks*, un Noir était accusé du meurtre au deuxième degré d'un Blanc. Comme en l'espèce, rien n'indiquait qu'il s'agissait d'un crime raciste ou que la race jouerait un rôle dans la défense (p. 361). Le juge Doherty a néanmoins conclu à la première étape que [traduction] « [l]e racisme, en particulier le racisme anti Noirs, est partie intégrante de la mentalité de notre société » (p. 369). Il a ajouté :

[traduction] Une couche importante de la société professe ouvertement des vues racistes. Une couche plus large encore est inconsciemment influencée par des stéréotypes raciaux négatifs. De surcroît, nos institutions, y compris la justice pénale, reflètent ces stéréotypes négatifs qu'elles perpétuent. Ces éléments se conjuguent pour propager le fléau du racisme dans la société entière. Les Noirs sont parmi les principales victimes de ce fléau. [p. 369]

33. Les études citées par le juge Doherty étayaient amplement sa conclusion que les stéréotypes raciaux négatifs sont largement répandus dans notre société (selon les résultats d'un sondage Angus Reid plus récent, 45 p. 100 des Canadiens associent les minorités visibles, les Noirs et les Vietnamiens en particulier, à la criminalité : voir l'arrêt *Koh*, par. 9 et 22). Un bref survol des études considérées dans *Parks* relativement à la première étape (le

volet attitude) donne une idée de ce qui était en jeu. Selon le document intitulé *L'élimination de la discrimination raciale au Canada* (1989), les gens qui ne sont pas de race blanche ou qui ont un accent prononcé sont victimes de préjugés qui font obstacle à l'obtention d'un bon emploi, d'une promotion, d'une rémunération équitable (p. 7) et d'un logement (p. 10). Le juge Doherty a insisté particulièrement sur le rapport datant de juin 1992 que M. Stephen Lewis a rédigé en sa qualité de conseiller en matière de relations interraciales auprès du premier ministre de l'Ontario. En voici un extrait (cité par le juge Doherty aux p. 367 368) :

D'abord, ce à quoi nous avons affaire, fondamentalement, c'est à un racisme anti Noirs. Bien qu'il soit vrai, de toute évidence, que chacune des minorités visibles ressent les indignités et les blessures de la discrimination systémique qui sévit dans tout le Sud de l'Ontario, c'est la communauté noire qui est particulièrement visée. Ce sont les hommes noirs que l'on tue, ce sont les adolescentes et les adolescents noirs qui sont au chômage en nombres excessifs, ce sont les élèves noirs que l'on regroupe d'une façon qui ne correspond pas à leurs aptitudes véritables, ce sont les jeunes noirs qui abandonnent l'école en nombres disproportionnés, c'est dans les ensembles de logement où la concentration de résidentes et de résidents noirs est la plus forte que l'on se sent le plus vulnérable et le plus défavorisé, c'est au nez du personnel noir, professionnel et non professionnel, que claquent les portes de l'équité et de la promotion. De même que le baume du « multiculturalisme » ne peut pas masquer le racisme, le racisme ne peut pas masquer la cible qu'il vise en priorité. [Je souligne.]

(*Rapport de Stephen Lewis sur les relations interraciales en Ontario* (1992), p. 2)

34. Dans l'arrêt *Parks*, à la p. 367, le juge Doherty mentionne également

une étude réalisée par W. Head et D. H. Clairmont pour la Royal Commission on the Donald Marshall, Jr., Prosecution. Il y est fait état de la discrimination raciale dont sont victimes les Noirs et les Micmacs dans le système de justice pénale de la Nouvelle Écosse. Le juge Doherty cite par ailleurs un certain nombre de rapports de commissions des droits de la personne des paliers fédéral et provincial donnant des exemples détaillés de discrimination raciale. Il était convaincu, en ce qui a trait à la première étape (le volet attitude), que le préjugé racial était profond, répandu et difficile à extirper (p. 371).

35. Par la suite, le juge Finlayson a statué dans l'arrêt *Koh* que les « minorités visibles » en général peuvent être l'objet de tels préjugés et que le tribunal peut et doit prendre connaissance d'office de ce fait. Il n'y a aucune preuve qu'il existe au Canada une antipathie particulière entre les Noirs et les Indo Pakistanais (ou les Asiatiques en général), et la défense ne l'a pas laissé entendre en l'espèce. En tant qu'Indo Pakistanais, M. Qaisar Saleem fait partie du groupe protégé que forment les minorités visibles. La question est de savoir en quoi la sensibilité à l'origine raciale de M. Saleem a accru ou modifié par ailleurs le risque de condamnation pénale de l'intimé compte tenu des faits de l'espèce.

2. Deuxième étape : Le préjugé générique ainsi établi est-il susceptible de susciter un comportement aberrant chez un juré malgré la directive du juge de trancher l'affaire avec impartialité en fonction des faits et du droit?

36. Il ne suffit pas de démontrer l'existence d'un motif de préjugé. Au contraire, pour satisfaire au critère préliminaire, il faut également prouver qu'il y a une « possibilité réaliste » que certaines personnes appelées à agir comme jurés puissent, après avoir reçu les directives du juge, être incapables de laisser de côté leurs préjugés (le volet « comportement »). Ce deuxième élément n'a pas à être établi par des rapports ou des études :

Lorsque l'existence de préjugés raciaux largement répandus est démontrée, il peut bien être raisonnable pour le juge du procès de déduire que certaines personnes auront de la difficulté à déceler et à éliminer leurs préjugés. [Je souligne.]

(*Williams*, par. 23; voir aussi les par. 36 et 38.)

Compte tenu des faits dans l'affaire *Williams*, il était raisonnable de conclure non seulement que les préjugés raciaux contre les autochtones — largement répandus dans la population — pouvaient être une source de partialité, mais aussi que le fait que l'accusé avait franchi la « barrière des races » en s'en prenant à une victime blanche accentuerait ces préjugés. Ces conclusions ont été tirées dans le contexte d'une longue histoire conflictuelle entre autochtones et non autochtones dans certaines parties de la Colombie Britannique, situation qu'ont envenimée les « événements survenus ces dernières années dans le domaine notamment des revendications territoriales et des droits de pêche » (par. 58).

37. Plus un préjugé est profondément enraciné, plus il peut être difficile de le juguler.

Dans l'arrêt *Williams*, la juge McLachlin a dit :

Nous ne devrions pas supposer que les directives du juge ou d'autres garanties élimineront les préjugés qui peuvent être profondément enracinés dans le subconscient des jurés. Nous devrions plutôt reconnaître la puissance destructrice des préjugés raciaux subliminaux en admettant que les garanties d'impartialité des jurés choisis peuvent être insuffisantes. [par. 22]

38. Dans l'arrêt *Parks*, le juge Doherty a reconnu que la documentation qu'il avait examinée pour déterminer si un juré aux idées racistes pourrait faire abstraction de celles-ci dans un procès criminel (le volet comportement) n'était pas aussi satisfaisante que celle portant sur le premier élément (le volet attitude). Toutefois, après avoir consulté une série d'études américaines et canadiennes sur des accusés de race noire et des victimes de race blanche, il a conclu à la p. 373 :

[traduction] Même en admettant qu'elles comportent toutes les lacunes qu'on leur reproche, ces études indiquent au moins clairement qu'il y a une possibilité réaliste que le verdict d'un juré soit influencé par la race de l'accusé lorsqu'elle

est différente de la sienne.

39. Le juge Doherty a ensuite fait la généralisation qui est au cœur même du présent pourvoi (p. 373) :

[traduction] Cette possibilité s'accroît dans le cas d'un crime violent interracial où la victime est de la même race que le juré.

40. Il me semble impossible de dissocier cette conclusion du cas considéré dans ces études et sur lequel porte également l'arrêt *Parks*, celui des Blancs et des Noirs. Par exemple, les arrêts *Williams* et *Parks* citent aux par. 11 et à la p. 364 respectivement S. L. Johnson qui, dans un article intitulé « Black Innocence and the White Jury » (1984 1985), 83 *Mich. L. Rev.* 1611, p. 1634 et suiv., analyse un certain nombre d'études américaines relatives à l'influence de la race de la victime sur le verdict rendu à l'issue du procès d'un accusé noir. L'auteure laisse entendre que ces études [traduction] « permettent de penser que la race du défendeur et celle de la victime peuvent avoir un effet cumulatif, de sorte que le défendeur noir jugé pour un crime commis contre une victime blanche est doublement désavantagé » (p. 1634 (je souligne)). De même, dans l'affaire *Williams*, où notre Cour a fait sienne l'opinion incidente du juge Doherty, l'accusé était autochtone et la victime *blanche*. Dans les arrêts *Parks* et *Williams*, les deux cours ont dit craindre que

- -

la nature interraciaire du crime accentue des préjugés déjà vivaces *contre* l'accusé qui était noir dans un cas et autochtone dans l'autre. Aucun élément du dossier ne permet de croire que l'origine indo pakistanaise du plaignant pourrait galvaniser le sentiment raciste contre l'accusé noir. De toute façon, ce n'est pas ce que prétend l'intimé. Il redoute la « sympathie naturelle » que pourrait ressentir un juré indo pakistanaise à l'égard d'une victime de même origine, créant ainsi indirectement un autre préjugé qui s'appliquerait à *tout* accusé de race différente.

41. L'arrêt *Parks* est un arrêt de principe en la matière, mais on ne saurait, comme nous y invite l'intimé, élargir ses conclusions de façon à y inclure la « sympathie » éventuelle entre jurés et plaignants dans tous les cas où ils sont membres de minorités visibles. Je ne nie pas l'existence d'un tel lien. Je conclus simplement que les études et les rapports cités dans l'arrêt *Parks* ne l'ont pas établie.

42. Je le répète, M. Qaisir Saleem et l'intimé subissent les conséquences de la discrimination contre les minorités visibles. La défense doit prouver la « vraisemblance » de l'affirmation selon laquelle l'origine raciale de la victime fait naître une possibilité réaliste d'accentuation des préjugés contre l'accusé. Elle s'est acquittée de cette obligation dans les affaires *Williams* et *Parks* où la plainte de la victime, qui était blanche, devait, dans chaque cas, être entendue par un jury essentiellement composé de Blancs. Toutefois, le risque de partialité ne s'évalue pas dans l'abstrait, mais en fonction des faits et des questions en litige

dans une affaire donnée (*Find*, par. 36).

43. Depuis l'arrêt *Parks*, presque toutes les décisions rendues ont repris l'analyse novatrice du juge Doherty. Peu d'éléments nouveaux — qu'il s'agisse d'études ou d'analyses empiriques — ont été mentionnés dans les décisions ultérieures ou offerts en preuve par les parties en l'espèce. L'arrêt *Parks* a montré qu'un accusé noir a raison de craindre que certains Torontois se laissent indûment influencer par la couleur de sa peau. Les études invoquées n'indiquent toutefois pas l'existence d'une possibilité réaliste qu'un candidat juré apte à juger impartialement l'accusé même s'il est noir (la question posée en l'espèce) perde son impartialité en apprenant que la victime est indo pakistanaise (l'élément « interracial » exclu de la question). Il faudrait une autre étape ou inférence.

44. Dans *Wilson*, le deuxième des quatre arrêts rendus sur le sujet par la Cour d'appel de l'Ontario, le juge en chef McMurtry a accru la portée de l'analyse dans *Parks* et conclu qu'[traduction] « une fois modifiée comme il se doit, la question autorisée par [la Cour d'appel] dans *Parks* devrait pouvoir être posée dans tout procès devant jury en Ontario lorsque l'accusé est noir » (p. 94).

45. Dans *Koh*, le troisième de la série, des Chinois étaient accusés de diverses infractions relatives au trafic des stupéfiants. La défense a produit des affidavits d'experts

- -

ainsi que les résultats d'un sondage du groupe Angus Reid pour établir le racisme dont étaient victimes les minorités visibles. Le juge Finlayson a conclu que ces éléments de preuve ne présentaient [traduction] « qu'un intérêt minime pour le règlement de la question en litige » (par. 24). Il a néanmoins conclu que [traduction] « malgré l'absence de preuves convaincantes qui satisfassent au critère préliminaire formulé dans l'arrêt *Sherratt*, il est indubitable que des Torontois entretiennent des sentiments racistes à l'égard des personnes d'origine chinoise et ce, en si grand nombre qu'il y a lieu de s'en inquiéter » (par. 25). La Cour d'appel a donc statué que les tribunaux ontariens devaient permettre à un membre d'une minorité visible de recourir à la récusation pour cause de préjugé sans exiger qu'il établisse formellement l'existence d'un préjugé dans la collectivité (par. 28).

46.

[traduction] J'insiste sur la visibilité lorsque je parle de minorités parce que je conviens avec l'intervenant que les distinctions entre les divers groupes ethniques qui forment la communauté asiatique ne sont d'aucune utilité. Les préjugés, lorsqu'ils existent, tiennent à la couleur de la peau. Cela vaut également pour toutes les minorités visibles non blanches. [Je souligne; par. 30.]

Dans l'affaire *Koh*, la défense n'avait pas demandé que la question fasse état de l'élément « interracial » (par. 8), et la Cour d'appel ne s'est pas prononcée à ce sujet.

47. L'arrêt *Campbell* est le dernier des quatre arrêts ontariens invoqués par l'intimé. Dans cette affaire, l'appelant, un Noir, était accusé d'avoir agressé sexuellement une jeune blanche de 16 ans. Le juge du procès avait accepté que la question posée par l'avocat de la défense précise que l'appelant était noir. Toutefois, comme en l'espèce, il avait refusé qu'elle mentionne que la plaignante était blanche. L'arrêt *Parks* portant sur le cas d'un Noir et d'un Blanc, la Cour d'appel de l'Ontario a dit (p. 262) :

[traduction] Un candidat juré pourrait s'estimer apte à rendre un verdict impartial lorsque l'accusé est noir, mais inapte à le faire lorsque la victime de la violence alléguée est blanche. Au moment d'être interrogé en l'espèce, le candidat juré

aurait ignoré la race de la plaignante. La question autorisée par le juge du procès faisait fi de la crainte fondamentale que le caractère interracial de l'infraction soit à lui seul une source de partialité.

Encore une fois, le contexte était celui des relations entre Blancs et Noirs. Encore une fois, il était allégué que l'accusé avait franchi la barrière des races en s'en prenant à une femme blanche. L'on craignait que les préjugés raciaux existant déjà au sein d'un jury composé principalement de Blancs en soient exacerbés.

48. L'intimé soutient que le préjugé racial n'est pas l'apanage des Blancs. Il a certes raison, mais dans les décisions antérieures, les victimes étaient blanches et les accusés appartenaient à différentes minorités visibles. Dans ces décisions, les tribunaux ne se sont pas demandé — ce n'était pas nécessaire — si la dynamique est forcément la même entre des personnes qui font toutes partie de minorités visibles, mais qui ne partagent pas la même expérience historique que les personnes visées par les études analysées dans *Parks*.

49. Par conséquent, je conclus que ni les quatre arrêts ontariens — *Parks*, *Wilson*, *Koh* et *Campbell* — ni les études sur lesquelles ils se fondent, ne s'appliquent en l'espèce. L'aspect interracial a été considéré (dans *Williams*) comme une circonstance susceptible d'accentuer les préjugés d'un membre de la majorité blanche contre un membre d'une

- -

minorité visible. C'est dans ce contexte qu'il faut considérer leurs énoncés généraux concernant le crime « interracial ». Je ne pense pas que le passage de l'arrêt *Campbell* sur l'effet incendiaire de l'agression sexuelle alléguée d'une jeune blanche de 16 ans par un homme noir puisse s'appliquer au vol qualifié qu'aurait commis un accusé noir contre un livreur de pizzas indo pakistanais, d'autant plus que, en l'espèce, la défense invoque non pas l'hostilité fondée sur la race mais plutôt, de façon générale, une « sympathie naturelle » fondée sur la race.

B. *Dans la mesure où le règlement de la présente affaire exige une application élargie des principes reconnus dans ces décisions, un tel élargissement est-il justifié par des éléments dont il peut être pris connaissance d'office?*

50. Comme l'a signalé le juge Finlayson dans l'arrêt *Koh* (par. 28 et 41), il est indubitablement difficile de prouver *comment* et *dans quelle mesure* la discrimination raciale influence le comportement d'un juré. Dans une plaidoirie instructive allant au delà de l'argumentation de l'intimé, axée davantage sur la jurisprudence, l'intervenante African Canadian Legal Clinic a pressé notre Cour de combler les lacunes de la preuve en admettant d'office que lorsque le plaignant est lui aussi membre d'une minorité visible

[traduction] [l]es préjugés raciaux peuvent compromettre l'équité du procès [. . .] par exemple, en influençant les jurés dans l'appréciation de la crédibilité et de

l'importance de la preuve, en imprimant une orientation aux renseignements obtenus au cours du procès, en suscitant l'interrogation sur la propension au crime et en favorisant le ministère public ou des témoins. Pendant le procès, les stéréotypes visant le plaignant et l'accusé peuvent interagir et influencer le juré. Dans un tel contexte, l'existence de préjugés est imprévisible, risque d'être préjudiciable et peut fausser le résultat d'innombrables façons.

Un juré peut faire preuve de partialité en favorisant la victime au détriment de l'accusé parce qu'elle appartient au même groupe racial que lui. [par. 34 35]

51. Pour préconiser une interprétation aussi large de la connaissance d'office, l'intervenante s'est peut être inspirée du grand expert américain du droit de la preuve, le professeur James Thayer, qui a écrit en 1890 que [traduction] « les tribunaux peuvent et doivent admettre d'office ce que tout le monde sait et présumer que les autres le savent aussi » (« Judicial Notice and the Law of Evidence » (1889 1890), 3 *Harv. L. Rev.* 285, p. 305 (je souligne)). Ce point de vue a largement été repris par le doyen Wigmore. (Voir *Wigmore on Evidence*, vol. 9 (Chadbourn rev. 1981), p. 732.) Il est arrivé à notre Cour d'adopter un point de vue aussi large. Un juge aussi strict que le juge en chef Duff a accepté en 1938 de prendre connaissance d'office de [traduction] « faits qui sont connus des personnes intelligentes en général » : *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, p. 128. Plus récemment, dans *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc.*, [1985] 1 R.C.S. 368, le juge Beetz a pris connaissance d'office de nombreux « faits » concernant les habitudes et le style de vie des enfants et des adolescents au motif que les juges « ne peuvent faire abstraction » de choses aussi évidentes de la vie de tous les jours :

Les tribunaux ne peuvent ignorer que les enfants et les adolescents ne disposent généralement que de maigres ressources financières, sommes versées par leurs parents pour leurs collations, frais de transport et autres menues dépenses, ou bien salaire de travaux accomplis le plus souvent à temps partiel en dehors des heures d'école. Les tribunaux ne peuvent faire abstraction de l'attrait que les appareils d'amusement et les salles d'amusement sont susceptibles d'exercer sur les enfants et les adolescents, non plus que de la difficulté, propre à leur âge, que ces jeunes peuvent éprouver à y résister tant que durent leurs ressources comme après qu'elles sont épuisées. [p. 382 383]

52. Le professeur Thayer estimait qu'[traduction] « [a]ucune étape d'un raisonnement judiciaire ou autre ne peut être franchie sans que ne soit admis quelque chose dont la preuve n'a pas été faite » (p. 287 288). Ce à quoi le lord juge Scrutton a ajouté :

[traduction] Il n'est pas facile de savoir ce que les juges peuvent connaître d'office; il est plus facile de les tourner en ridicule lorsqu'ils en soulignent les limites.

(*Tolley c. Fry*, [1930] 1 K.B. 467 (C.A.), p. 475)

C'est tout à fait exact. Dans *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067, 2000 CSC 67, par exemple, notre Cour s'est prononcée en détail sur le fonctionnement de

laveuses, même si aucun appareil n'avait été produit en preuve et même si aucun témoin expert n'avait donné d'explications particulières sur leur fonctionnement général : « tout le monde » savait ce qui en était.

53. La façon dont Thayer conçoit la connaissance d'office a son importance, mais je ne crois pas qu'elle contribue au règlement de la question soulevée par l'African Canadian Legal Clinic. Au moins trois difficultés font obstacle. Premièrement, ce que « tout le monde sait » peut être erroné. Avant l'arrêt *Parks*, « tout le monde » savait qu'en raison de la solennité d'un procès criminel et des directives minutieuses du juge au jury, il était peu probable qu'un candidat juré de Toronto se laisse influencer par des préjugés raciaux (à la p. 360 de cet arrêt, le juge Doherty cite un certain nombre de décisions de première instance où la récusation fondée sur la race avait été refusée pour ce motif). On peut penser qu'au début du règne des Tudor en Angleterre, les juges de common law auraient admis d'office le « fait » que le Soleil tourne autour de la Terre. Deuxièmement, il y a le problème de l'équité du procès. Quelle est l'origine de ces faits et comment les parties entendent-elles les aborder? Comment une partie lésée par leur admission d'office peut-elle réfuter ce que « tout le monde » sait à défaut d'une source plausible qu'elle puisse commenter et éventuellement contester? (Voir *R. c. Parnell* (1995), 98 C.C.C. (3d) 83 (C.A. Ont.), p. 94.) La troisième difficulté réside dans le fait que les juges d'un même tribunal, saisis d'une même affaire, se contredisent parfois l'un l'autre au sujet d'un « fait » dont « tout le monde » est au courant.

- -

Ainsi, dans *Campbell c. Royal Bank of Canada*, [1964] R.C.S. 85, les juges Martland et Ritchie, dissidents, ont signalé à la p. 91 que les juges majoritaires et les juges dissidents du tribunal inférieur avaient pris connaissance d'office de faits parfaitement contradictoires quant à savoir s'il était habituel ou non, en hiver, que de grandes quantités d'eau recouvrent le plancher d'une banque manitobaine. Pis encore, dans *Clinton c. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), appelée à déterminer si, pendant son mandat, le président jouit automatiquement de l'immunité à l'égard de son comportement en privé avant son élection, la Cour suprême des États Unis a dit avec aplomb au sujet de l'affaire Paula Jones : [traduction] « il nous semble très peu probable que le requérant ait à consacrer beaucoup de temps à cette affaire » (p. 702).

54. Les tribunaux reconnaissent que le racisme est largement répandu et que le préjugé contre les Noirs peut s'accroître lorsque la présumée victime est blanche, mais ils ne conviennent pas pour autant que « tout le monde sait » qu'un juré d'une race donnée est susceptible d'être favorable à un plaignant ou à un témoin de la même race, malgré les garanties qu'offre le procès et la directive contraire du juge du procès.

55. L'existence d'un tel préjugé favorable satisfait encore moins au critère plus strict applicable à la connaissance d'office que notre Cour a adopté dans l'arrêt *Find*. Voici comment s'est exprimée la juge en chef McLachlin au par. 48 :

La connaissance d'office dispense de la nécessité de prouver des faits qui ne prêtent clairement pas à controverse ou qui sont à l'abri de toute contestation de la part de personnes raisonnables. Les faits admis d'office ne sont pas prouvés par voie de témoignage sous serment. Ils ne sont pas non plus vérifiés par contre interrogatoire. Par conséquent, le seuil d'application de la connaissance d'office est strict. Un tribunal peut à juste titre prendre connaissance d'office de deux types de faits : (1) les faits qui sont notoires ou généralement admis au point de ne pas être l'objet de débats entre des personnes raisonnables; (2) ceux dont l'existence peut être démontrée immédiatement et fidèlement en ayant recours à des sources facilement accessibles dont l'exactitude est incontestable . . .

56. Ce critère strict a initialement été proposé par E. M. Morgan dans « Judicial Notice » (1943 1944), 57 *Harv. L. Rev.* 269. Comme d'autres observateurs, le professeur Morgan estimait que la connaissance d'office, comme la concevait Thayer, avait une portée trop large. En effet, elle permettait aux tribunaux de faire un usage immodéré des renseignements extrajudiciaires et ne tenait pas suffisamment compte des limites imposées par la procédure contradictoire et les considérations relatives à l'équité du procès. La conception plus étroite de Morgan est reprise dans J. Sopinka, S. N. Lederman et A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2^e éd. 1999), p. 1055, et dans D. M. Paciocco

et L. Stuesser, *The Law of Evidence* (2^e éd. 1999), p. 285. À mon avis, malgré ce que prétend l'African Canadian Legal Clinic, la sympathie pour une victime de même race (ou la partialité en faveur d'un témoin) n'est pas notoirement avérée « au point de ne pas être l'objet de débats entre des personnes raisonnables ». Son existence n'est pas non plus susceptible d'être démontrée immédiatement en ayant recours à des « sources facilement accessibles dont l'exactitude est incontestable » (*Find*, par. 48).

57. Contrairement au professeur Thayer, pour qui la connaissance d'office créait une présomption réfutable d'exactitude, le professeur Morgan a nécessairement conclu (à la p. 273) que si certains faits pouvaient à juste titre être admis d'office, ils ne pouvaient par définition être réfutés. À cet égard, il a obtenu l'appui du professeur C. T. McCormick, selon lequel [traduction] « la décision d'admettre un fait d'office empêche toute preuve contraire »; voir « Judicial Notice » (1951 1952), 5 *Vand. L. Rev.* 296, p. 322. Dans *R. c. Zundel* (1987), 31 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.), la Cour d'appel a dit que [traduction] « [s]uivant la conception généralement admise de nos jours, lorsqu'un tribunal prend connaissance d'office de quelque chose, sa décision est finale » (p. 150). Selon cette interprétation, admettre d'office la thèse générale de la partialité raciale avancée par l'intervenante African Canadian Legal Clinic repousserait non seulement au maximum les limites de la connaissance d'office, mais créerait aussi un ensemble de présomptions irréfragables concernant le comportement prévisible d'un candidat juré. S'il est une chose sur laquelle s'entendent la plupart des études réalisées dans le domaine des sciences sociales, c'est qu'il reste beaucoup à faire au

Canada, compte tenu des obstacles posés par l'art. 649 du *Code criminel*, pour clarifier nos hypothèses de travail au sujet du comportement des jurés.

58. On pourrait soutenir qu'il convient d'assouplir les exigences que notre Cour a établies dans l'arrêt *Find* relativement à la connaissance d'office, comme celle d'un fondement factuel pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'autoriser la récusation pour un motif en particulier. Il s'agit d'éléments difficiles à prouver qui, à strictement parler, ont trait non pas à la décision concernant la culpabilité ou la non culpabilité, mais bien au cadre dans lequel cette décision doit être rendue. Désormais, les faits non en litige sont généralement appelés « faits sociaux » lorsqu'ils touchent au processus de recherche des faits, et « faits législatifs » lorsqu'ils touchent à une loi ou à un principe judiciaire. La partialité d'un juré est une question de fait, et l'African Canadian Legal Clinic nous demande de prendre connaissance d'office des « faits sociaux » se rapportant à différentes facettes du racisme.

59. La preuve relative à un « fait social » a été définie comme la recherche en sciences sociales servant à établir le cadre de référence ou le contexte pour trancher des questions factuelles cruciales pour le règlement d'un litige : voir, p. ex., C. L'Heureux Dubé, « Re examining the Doctrine of Judicial Notice in the Family Law Context » (1994), 26 *R.D. Ottawa* 551, p. 556. Tout comme les « faits législatifs », plus connus, les « faits

sociaux » sont généraux. Ils ne se rapportent pas aux circonstances d'une affaire en particulier, mais s'ils sont correctement reliés aux faits en litige, ils contribuent à expliquer certains aspects de la preuve. Citons à titre d'exemples l'admission d'office, par notre Cour, du « syndrome de la femme battue » pour expliquer le comportement de l'épouse (*R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852), de l'effet de la « féminisation de la pauvreté » (*Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, p. 853) et des facteurs systémiques ou historiques qui ont contribué aux difficultés que rencontrent les autochtones dans le système de justice pénale et dans la société en général (*R. c. Wells*, [2000] 1 R.C.S. 207, 2000 CSC 10, par. 53, et *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, par. 83).

60. Il y a certes une distinction utile entre, d'une part, les « faits en litige » (où, comment et pourquoi l'accusé a commis l'acte qu'on lui reproche) et, d'autre part, les « faits sociaux » et les « faits législatifs », qui importent dans le raisonnement et peuvent faire jouer des considérations de principe générales : Paciocco et Stuesser, p. 286. Cependant, décider qu'un élément est un « fait social » ou un « fait législatif » ne dispense pas le tribunal de l'obligation de s'assurer de la véracité des « faits » dont on lui demande l'admission d'office. Les avocats doivent également s'abstenir de produire irrégulièrement des « éléments de preuve sous le couvert de sources juridiques » : *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1999] 3 R.C.S. 845, par. 3.

61. L'on doit la distinction entre faits législatifs et faits en litige à un éminent expert du droit administratif, Kenneth Culp Davis, selon lequel il importait, pour les besoins de la connaissance d'office, de distinguer faits « en litige » (auxquels devait s'appliquer, à son avis, le critère proposé par Morgan) et faits « législatifs » (au sujet desquels il penchait en faveur de Thayer) : K. C. Davis, *Administrative Law Treatise* (2^e éd. 1980), vol. 3, p. 139. La preuve des faits relatifs au racisme qui sévit dans la société et la question de savoir s'il y est répandu au point de créer une « possibilité réaliste » de partialité de la part d'un juré concernent les jurys en général et la politique judiciaire relative à leur composition. Le juge Sopinka a opiné que ces faits sont soumis à des « conditions de [. . .] recevabilité [. . .] moins sévères » (*Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, p. 1099), mais sans préciser ce qu'il entendait par « moins sévères ».

62. Cette distinction utile que fait le professeur Davis entre les faits en litige et les faits législatifs s'inscrit dans une perspective plus globale, très pertinente en l'espèce, savoir que *les limites acceptables de la connaissance d'office varient selon la nature de la question considérée*. Par exemple, la preuve d'un fait touchant de près au cœur du litige (qu'il s'agisse d'un fait social, législatif ou en litige) peut être soumise à des exigences plus sévères que celle d'un fait général qui en est plus éloigné.

63. Autrement dit, plus un fait a une incidence directe sur l'issue du procès, plus

le tribunal doit faire observer le critère rigoureux formulé par Morgan. Ainsi, dans l'arrêt *Find*, la partialité dont auraient pu faire preuve les jurés en raison du caractère répugnant des infractions reprochées à l'accusé ne touchait pas à la culpabilité ou à l'innocence et, en ce sens, elle ne constituait pas un fait « en litige ». Notre Cour a néanmoins appliqué les critères proposés par Morgan en raison du caractère crucial de la question, vivement débattue, pour l'issue du pourvoi. Pour certains observateurs éminents, ces critères ne devraient s'appliquer qu'aux faits en litige (voir, p. ex., Paciocco et Stuesser, p. 286; McCormick, p. 316). À mon avis, toutefois, la position adoptée par notre Cour dans l'arrêt *Find* est plus stricte. Il appert de ses décisions qu'elle commencera par appliquer les critères de Morgan, quelle que soit la nature des « faits » dont on demande l'admission d'office. Ces critères sont « la » référence et, s'ils sont respectés, le « fait » est admis d'office et le débat est clos.

64. Si les critères de Morgan *ne* sont *pas* remplis à l'égard d'un fait « en litige », celui-ci *ne sera pas* admis d'office, ce qui mettra également fin au débat.

65. C'est en matière de faits sociaux et de faits législatifs que les critères de Morgan, bien qu'ils soient pertinents, ne sont pas nécessairement concluants. Il existe divers degrés de notoriété et d'incontestabilité. Certains « faits » législatifs sont nécessairement empreints d'hypothèses, de prévisions, de présomptions, d'impressions et de vœux pieux. Sauf en ce qui concerne les faits en litige, les limites de la connaissance d'office sont inévitablement assez élastiques. Néanmoins, les critères de Morgan joueront un rôle important lorsque le fait

législatif ou social aura une incidence sur l'issue du procès. Par exemple, dans *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 209, 2001 CSC 70, le juge LeBel a dit :

La participation des syndicats aux débats politiques et sociaux est un fait bien connu et bien documenté, et pourrait faire l'objet de la connaissance d'office. . .

Prendre connaissance d'office du fait que les syndicats québécois ont une idéologie constante, appuient continuellement une cause ou une politique particulière et cherchent à imposer cette idéologie à leurs membres semble prêter beaucoup plus à controverse. Il faudrait, à cette fin, faire un acte de foi et sauter une étape logique, vu l'absence de preuve factuelle suffisante sur la question. [par. 226 227]

Voir aussi *Gladue*, par. 83.

66. Or, dans de nombreuses affaires fondées sur l'application de la *Charte* (par exemple), les faits en litige sont admis. Ce sont alors les faits législatifs ou les faits sociaux qui sont susceptibles d'être décisifs (p. ex., *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120, 2000 CSC 69). Dans ces arrêts, notre Cour a eu raison de faire preuve de prudence et d'adopter une attitude relativement stricte en matière de connaissance d'office, tout en reconnaissant qu'un fait ne peut être établi avec plus de précision que ne le permet le sujet en cause.

67. J'estime que le tribunal auquel on demande de prendre connaissance d'office d'éléments se situant entre les faits qui touchent au cœur du litige et auxquels s'appliquent les critères de Morgan, et les faits généraux, qui touchent indirectement au litige et à l'égard desquels il supposera (consciemment ou non) qu'ils ne prêtent pas à sérieuse controverse, devrait se demander si une personne raisonnable ayant pris la peine de s'informer sur le sujet considérerait que ce « fait » échappe à toute contestation raisonnable quant à *la fin à laquelle il sera invoqué*, sans oublier que les exigences en matière de crédibilité et de fiabilité s'accroissent directement en fonction de la pertinence du « fait » pour le règlement de la question en litige. Ainsi, par exemple, les journalistes affirment que « tout le monde sait » que certaines sources d'information importantes se tariront si leur identité n'est pas tenue secrète. C'est pourquoi dans certaines affaires, le tribunal a refusé de contraindre un journaliste à divulguer ses sources d'information confidentielles pour les besoins d'une poursuite en diffamation (ou qu'il a reporté leur divulgation) : p. ex., *Hays c. Weiland* (1918), 43 D.L.R. 137 (C.A. Ont.); *Reid c. Telegram Publishing Co.*, [1961] O.R. 418 (C.S.); *Drabinsky c. Maclean Hunter Ltd.* (1980), 28 O.R. (2d) 23 (H.C.); *McInnis c. University Students' Council of University of Western Ontario* (1984), 14 D.L.R. (4th) 126 (H.C. Ont.), autorisation d'appel devant la Cour divisionnaire refusée, p. 127. Toutefois, dans l'affaire *Moysa c. Alberta (Labour relations Board)*, [1989] 1 R.C.S. 1572, où cette question s'est révélée décisive, notre Cour a refusé de reconnaître aux journalistes le droit constitutionnel

de refuser la divulgation de leurs sources « secrètes » devant un tribunal administratif. Le juge Sopinka a dit à la p. 1581 :

Bien qu'un tribunal puisse prendre connaissance d'office des faits évidents, je ne suis pas convaincu qu'il existe, comme le prétend l'appelante, une relation directe indiscutable entre l'obligation de témoigner et le tarissement des sources d'information. Or, c'est à l'appelante qu'incombe le fardeau d'établir la violation de l'al. 2*b*). Faute de preuve d'un lien entre l'atteinte au droit allégué de recueillir de l'information et l'obligation faite aux journalistes de témoigner devant la Commission, je ne puis conclure qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'al. 2*b*).

68. Il était question, dans les deux cas, des « faits législatifs » sous jacents à une règle censée conférer l'immunité aux journalistes. Afin de régulariser le déroulement de la procédure dans une poursuite en diffamation, les tribunaux étaient disposés à admettre comme généralisation raisonnable que le non respect de la confidentialité des sources nuirait à la collecte de l'information, ce qui ne serait pas dans l'intérêt public. Or, dans *Moysa*, cette généralisation a fait l'objet d'un examen plus approfondi dans un tout autre but — celui de déterminer si le « fait législatif » sous jacent était suffisamment incontestable pour étayer l'allégation d'immunité constitutionnelle.

69. En l'espèce, toutefois, l'intimé et l'African Canadian Legal Clinic demandent à notre Cour de modifier radicalement son approche de l'institution du jury, de son fonctionnement et de la manière dont ses membres devraient être choisis. Leurs observations nous éloignent beaucoup du contexte dans lequel les arrêts *Williams* et *Parks* ont été rendus. Les faits dont ils nous demandent de prendre connaissance d'office seraient décisifs quant à l'issue de l'appel. Pourtant, ils ne sont ni notoires ni faciles à vérifier au moyen de sources « dont l'exactitude est incontestable ». On nous demande instamment de tirer des déductions à partir d'autres déductions. À mon avis, ce serait repousser trop loin les limites de la connaissance d'office — même interprétée libéralement — que d'admettre les faits en cause à *cette fin*. Nous ignorons toutefois si le préjugé *favorable* fondé sur la race — s'il existe — est plus fréquent que celui fondé sur l'identité de religion, de langue ou d'origine nationale ou sur l'attachement aux mêmes traditions. Compte tenu de ce que nous savons à l'heure actuelle, je pense que nous devrions refuser, du moins pour le moment, d'admettre d'office les faits en cause comme nous y invite l'African Canadian Legal Clinic.

70. Je me permets d'ajouter que dans *R. c. Malmo Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571, 2003 CSC 74, les juges majoritaires de notre Cour ont dit préférer qu'une preuve relevant des sciences sociales soit présentée par un témoin expert susceptible d'être contre interrogé sur la valeur et l'importance qu'il convient d'accorder à une étude ou à un rapport, comme l'avait préconisé M. Malmo Levine lui même. Les parties avaient adopté la même approche

- -

dans les affaires *Sharpe* et *Little Sisters*, et l'ont fait à nouveau dans *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76, 2004 CSC 4. Dans l'arrêt *Malmo Levine*, nous avons dit que

71.

[les tribunaux] doivent néanmoins faire montre de prudence avant de prendre connaissance d'office, même en tant que « faits législatifs », de points raisonnablement discutables, particulièrement lorsque ceux ci portent sur une question qui pourrait être décisive . . . [par. 28]

Dans des arrêts aussi différents les uns des autres que *Find, Moysa, Danson*, p. 1101, *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, *Waldick c. Malcolm*, [1991] 2 R.C.S. 456, p. 472 473, *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, p. 549 550, *R. c. Penno*, [1990] 2 R.C.S. 865, p. 881 882, et *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, notre Cour a également laissé entendre qu'on devait recourir au témoignage d'un expert plutôt qu'à la connaissance d'office pour établir un « fait » législatif ou social. La partie à un litige qui en fait abstraction court un certain risque.

72. Comme l'a signalé le juge Finlayson dans *Koh*, le témoignage d'un expert est parfois difficile à obtenir et les ressources financières de la partie en cause ne lui permettent pas toujours d'y avoir accès. On le verra, en matière de récusations motivées, il est préférable que le tribunal tienne compte de telles considérations au regard de l'équité du procès et de sa nécessaire équité apparente au lieu de vider de son sens l'application raisonnée de la connaissance d'office.

C. *Compte tenu des faits de l'espèce, le juge du procès a-t-il outrepassé son pouvoir discrétionnaire en refusant que soit posée « intégralement » la question formulée dans l'arrêt Parks?*

73. Dans l'arrêt *Find*, la juge en chef McLachlin a été catégorique :

En fin de compte, la décision d'accueillir ou de rejeter une demande de recours à la procédure de récusation motivée relève du pouvoir discrétionnaire du juge du procès. [Je souligne; par. 45.]

74. Dans l'arrêt *Williams*, elle a confirmé le « large pouvoir discrétionnaire » du juge du procès (par. 13), ajoutant :

En fin de compte, il relève du pouvoir discrétionnaire du juge du procès de déterminer si, en l'absence de « liens » particuliers avec le procès, les préjugés raciaux largement répandus dans la collectivité sont suffisants pour conférer une « vraisemblance » à la récusation compte tenu des circonstances particulières de chaque cas. [Je souligne; par. 30.]

Ainsi, même dans le cas d'un autochtone accusé du vol qualifié d'un Blanc, le droit de récusation motivée n'est pas « automatique » (par. 41).

75. Il est vrai que dans les arrêts *Parks*, *Wilson*, *Campbell* et *Koh*, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que le juge du procès avait mal exercé son pouvoir discrétionnaire.

Cependant, des erreurs occasionnelles dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ne remettent pas en cause son existence. En l'espèce, le juge du procès ne s'est pas bien souvenu de la question posée dans l'arrêt *Parks*, mais il a clairement indiqué que, *quel que soit* son libellé, il ne permettrait pas la mention du caractère « interracial », car il n'était pas pertinent selon lui. Le juge du procès doit décider de la « vraisemblance » de la récusation « compte tenu des circonstances particulières de chaque cas » (*Williams*, par. 30). Comme le juge Laskin, je conclus que dans les « circonstances particulières » de l'espèce, on ne peut affirmer que le juge du procès a outrepassé son pouvoir discrétionnaire.

D. *Quoi qu'il en soit, l'équité et l'apparence d'équité du procès exigeaient elles que soit posée intégralement la question formulée dans l'arrêt Parks?*

76. Dans l'arrêt *Parks*, le raisonnement repose en grande partie sur l'équité, réelle et perçue, ainsi que sur la nécessité de préserver la confiance de tous les citoyens dans l'institution du jury. Voici ce qu'a dit à ce sujet la Royal Commission on the Donald Marshall, Jr., Prosecution :

[traduction] Pour l'heure, Noirs et autochtones se sentent manifestement lésés par le traitement qui leur est réservé à tous les niveaux du système de justice : police, procureurs de la Couronne, avocats de la défense, représentants du gouvernement et magistrature. Ils estiment que les intervenants — du haut au bas de l'échelle — manquent de considération dans leurs rapports avec les membres des minorités visibles. Ils se disent étrangers à ce qu'ils appellent le « système de justice des Blancs ».

- -

...

Il est difficile, voire impossible, d'apprécier dans quelle mesure cette perception traduit la réalité. Mais, à notre avis, là n'est pas la question. Les citoyens de la Nouvelle Écosse doivent être convaincus de l'équité et de l'impartialité du système de justice. Si une grande partie d'entre eux n'y croit pas, l'administration de la justice doit accepter une part de responsabilité et entreprendre une réforme. [p. 151 et 184]

77. Dans l'affaire *Williams*, l'accusé avait produit un affidavit dans lequel il disait notamment [traduction] « j'espère que les 12 personnes qui me jugeront ne haïssent pas les Indiens » (par. 3). Notre Cour a conclu ce qui suit sur le plan des principes judiciaires :

Il vaut mieux risquer d'autoriser des récusations qui sont en fait inutiles que risquer d'interdire des récusations qui sont nécessaires . . . [par. 22]

78. Dans l'arrêt *Koh*, le juge Finlayson a parlé de la nécessité que [traduction] « l'équité du procès soit apparente tant aux yeux de l'accusé qu'à ceux des membres de groupes minoritaires » (par. 43 (je souligne)).

79. L'équité du procès l'emporte sur les questions de forme. S'il était convaincu que l'apparence d'équité à l'égard de l'accusé exigeait que soit posée intégralement la question formulée dans l'arrêt *Parks*, le juge du procès aurait dû le permettre indépendamment de son souvenir de la question, de l'état des sciences sociales ou des limites nuancées de la connaissance d'office. La question se pose toutefois de savoir ce que notre Cour entend par « équité ». Dans son article précité et mentionné dans les arrêts *Williams* et *Parks*, la professeure Johnson renvoie à une étude portant sur l'incidence de la race de l'avocat de la défense sur l'issue de procès. Les auteurs de l'étude ont constaté invariablement l'existence d'un préjugé contre les avocats de la défense de race noire (p. 1635). L'« équité » exige-t-elle que la race de l'avocat soit précisée dans la question inspirée de l'arrêt *Parks*? Puis il y a l'étude réalisée par R. M. Bagby et N. A. Rector, « Prejudicial Attitudes in a Simulated Legal Context » (1991), 11 *Health L. Can.* 94, dont a fait mention le juge Doherty dans l'arrêt *Parks*. Les auteurs font état d'une expérience dans laquelle des Canadiens anglophones ont pris connaissance de la transcription d'un procès pour viol où l'on avait modifié dans chaque cas l'origine ethnique du défendeur et celle de la victime. Les résultats ont révélé que les Canadiens anglophones avaient une meilleure opinion des Canadiens francophones que des Canadiens anglais ou autochtones. Une victime francophone était considérée plus favorablement et, dans son cas, l'accusé était jugé davantage coupable. Peut-on, au nom de l'équité, tenir compte de ces complications liées à la race ou à l'origine ethnique sans adhérer au modèle américain, que les tribunaux canadiens ont rejeté jusqu'à maintenant?

80. Il se peut que la race soit un facteur plus important, plus corrosif et plus difficile à maîtriser que toutes les autres sources possibles de discrimination, en particulier dans le cas des minorités visibles. Toutefois, avec déférence, je ne crois pas que l'équité ou la si nécessaire *apparence* d'équité du procès ont été compromises dans le cas de l'accusé. La seule question importante pour la défense était celle de l'identification. Ni la race du plaignant ni son témoignage sur les faits n'ont apporté d'éclaircissements sur ce point. Dans les circonstances, le juge du procès n'a pas cru qu'il serait injuste d'écarter l'élément « interracial » de la question formulée dans l'arrêt *Parks*. Il avait le droit de tirer cette conclusion. Nous ne devons pas intervenir pour le seul motif que nous aurions pu conclure que l'accusé aurait bénéficié d'une meilleure garantie si cette question avait été posée intégralement.

IV. Conclusion

81. Pour les motifs qui précèdent et compte tenu des faits de l'espèce, je conclus que le juge du procès avait le pouvoir discrétionnaire de refuser que la question posée en vue d'une récusation éventuelle vise le caractère « interracial » du crime. Même si le fait que l'accusé était noir justifiait une récusation pour ce motif, le fait que le livreur de pizzas était d'origine indo pakistanaise n'accentuait pas le préjugé, de sorte qu'il n'était pas nécessaire que la question posée aux candidats jurés en fasse également état.

82. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario et de rétablir la déclaration de culpabilité. L'affaire est renvoyée à la Cour d'appel de l'Ontario pour qu'elle se prononce sur l'appel interjeté par l'intimé relativement à la peine.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante : Ministère du Procureur général, Toronto.

Procureurs de l'intimé : Hicks, Block, Adams, Toronto.

Procureur de l'intervenante : African Canadian Legal Clinic, Toronto.