

Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada

Groupe de travail sur les témoignages contradictaires : responsabilité pénale relative aux déclarations *K.G.B.* rétractées

Rapport final
Août 2013

Introduction

Lors de la réunion annuelle de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, en 2011, la section pénale a adopté la résolution NB2011-02 qui prévoit ce qui suit :

Qu'un groupe de travail de la section pénale soit créé pour étudier et rapporter sur les modifications nécessaires, le cas échéant, de sanctionner la conduite d'une personne qui fourni de la preuve dans une procédure judiciaire contrairement à la preuve déjà fourni dans une déclaration KGB.

Un Groupe de travail a été constitué et a fait rapport des résultats de son étude à la CHLC en 2012¹. Ce rapport faisait état du travail entrepris au cours de l'année, notamment un examen du problème, un examen des infractions actuelles et de leur caractère approprié, la tenue de consultations auprès des services de police et des poursuivants, et la réalisation d'une analyse de plusieurs options opérationnelles et législatives.

Le Groupe de travail a reconnu le grave préjudice que les témoins de type KGB peuvent tout particulièrement causer au procès au cours duquel ils se rétractent, et à l'ensemble de l'administration de la justice. Cependant, malgré ses efforts, le Groupe de travail n'a pas été en mesure de formuler des recommandations unanimes en 2012 (voir la brève récapitulation ci-après du travail accompli en 2011-2012). Lors de la réunion annuelle de 2012, le Groupe de travail a demandé aux commissaires leurs points de vue sur la façon de procéder. À la suite d'une discussion du problème et des questions que le Groupe de travail a rencontrées lorsqu'il a tenté d'élaborer une solution fondée sur un consensus, la CHLC a adopté la résolution ci-après :

Que la section pénale de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada accepte le rapport du groupe de travail sur les témoignages contradictoires et demande au groupe de travail de continuer son étude et de faire rapport en 2013 à la section pénale de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada.

Après l'adoption de la résolution, deux autres membres se sont joints au Groupe de travail. Pour l'exercice 2012-2013, le Groupe de travail a été composé des membres suivants :

Anthony Allman, Directeur régional, Justice et procureur général, Nouveau-Brunswick
 Catherine Cooper, avocate, Direction des politiques en matière criminelle, Division du droit criminel, ministère du Procureur général de l'Ontario
 Josh Hawkes, c.r., avocat d'appel, ministère de la Justice de l'Alberta
 Lee Kirkpatrick, coordonnateur des poursuites, ministère de la Justice du Yukon
 Joanne Klineberg, avocate-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal, Justice Canada
 Jacques Ladouceur, représentant du Barreau du Québec, Comité en droit criminel
 Laura Pitcairn, avocate-conseil, Service des poursuites pénales du Canada
 Kusham Sharma, procureur de la Couronne, Service des poursuites du Manitoba

¹ <http://www.ulcc.ca/en/2012-whitehorse-yk/610-criminal-section-documents-2012/1280-contradictory-evidence-and-k-g-b-recant-final-report>.

Erin Winocur, avocate, Direction des politiques en matière criminelle, Division du droit criminel, ministère du Procureur général de l'Ontario

Contexte

Le Groupe de travail a été chargé d'étudier le problème entourant la situation où un témoin, assigné à témoigner dans un procès criminel, contredit une déclaration qu'il a fait antérieurement à la police dans le cadre de l'enquête sur le même incident, lorsque les déclarations antérieures satisfont aux critères d'une « déclaration de type KGB »².

Il est incontesté qu'il existe de nombreuses infractions prévues au *Code criminel* qui pourraient visées l'acte fautif qu'évoque une telle situation. Les infractions d'entrave à la justice (art. 139), d'entrave à l'exécution des fonctions d'un agent de la paix (art. 129), de parjure (art. 131), de fabrication de preuve (art.137) et de méfait public interdisent globalement à quiconque de faire des fausses déclarations avec l'intention de tromper (ou autre élément moral similaire), aux stades de l'enquête ou du procès, ou à l'un ou l'autre de ces stades dans le cadre de l'infraction d'entrave à la justice. Le rapport de 2012 renferme un examen approfondi des dispositions actuelles et de leur application respective.

Le problème auquel s'est intéressé le Groupe de travail est celui de la pertinence des principes juridiques d'un point de vue pratique, tout particulièrement dans les cas où il existe un manque de preuve quant à la véracité ou à la fausseté d'une déclaration contradictoire. Par exemple, une telle situation peut exister lorsqu'il n'y a qu'un seul témoin du crime et aucun autre élément de preuve, et que le témoin donne une version de ce qui s'est passé, et ultérieurement en donne une version contradictoire. Cela peut également se produire lorsqu'il y a d'autres témoins et d'autres éléments de preuve, mais que les éléments de preuve concordent avec les deux versions des événements, données par le témoin qui s'est contredit.

Toutes les infractions applicables nécessitent un certain degré de particularisation du comportement fautif reproché, notamment des précisions sur la date de l'acte et la façon dont il a été commis. Lorsque le comportement fautif serait une déclaration fautive, il faut présenter une preuve de sa fausseté. Le fait que deux déclarations faites par la même personne se contredisent ne permet pas en soi d'établir laquelle de ces déclarations est véridique et laquelle est fautive. Lorsqu'il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve additionnels à l'appui des accusations quant à la fausseté de l'une ou l'autre des déclarations et faites avec l'intention de tromper, il semble que le dépôt d'accusations n'est pas possible parce qu'il n'y a pas possibilité raisonnable d'obtenir une déclaration de culpabilité.

² Selon l'arrêt *R. c. K.G.B.*, [1993] 1 R.C.S. 740, une déclaration KGB est une déclaration faite par un témoin à la police, qui satisfait aux conditions ci-après : (a) la déclaration est enregistrée sur bande vidéo, (b) la déclaration a été faite sous serment ou déclaration solennelle, et (c) le témoin a reçu une mise en garde quant à l'existence de sanctions criminelles à l'égard d'une fautive déclaration. L'arrêt de la Cour suprême portait sur l'admissibilité de la déclaration de type KGB pour contrer la déposition par le témoin devant le tribunal. On affirme que le respect des trois critères établis dans l'arrêt *KGB* confère à la déclaration des indices adéquats de fiabilité, une exigence préliminaire à l'admission d'une déclaration extrajudiciaire qui par ailleurs serait exclue à titre de ouï-dire.

Le Groupe de travail continue d'affirmer d'une part, que la pertinence des mesures législatives prises est fort limitée par les problèmes pratiques associés à l'absence de preuve dans certains cas où le témoin se rétracte, et d'autre part, que l'absence de mesures correctives à cet égard est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

En outre, l'une des nouveaux membres du Groupe de travail a soulevé une nouvelle préoccupation. Un témoin qui fait une déclaration de type KGB est à la fois assermenté et avisé qu'il encourt une responsabilité criminelle s'il ment à la police et au tribunal, ou à l'un ou l'autre. Selon la Cour suprême du Canada, le serment et tout particulièrement la mise en garde (composantes habituelles d'une déclaration de type KGB) constituent des « indices de fiabilité » de façon à permettre la présentation au procès d'une déclaration de type KGB (lorsque le témoin se contredit) comme preuve de la véracité de son contenu. Si aucune conséquence de nature pénale n'est associée au témoin de type KGB qui se rétracte, la Cour suprême pourrait un jour réexaminer ce qu'elle a affirmé dans l'arrêt KGB quant à l'indice de fiabilité que constitue l'existence d'une mise en garde³. Si une personne a été avertie qu'elle risque de faire l'objet d'accusations si elle ment, et si elle se contredit de façon à indiquer clairement qu'elle a effectivement menti (que ce soit à la police ou au tribunal), mais ne fait pas l'objet d'accusations, cela ne pourrait-il au fil du temps miner la valeur de la mise en garde (et peut-être même du serment) à titre d'indice de la véracité de la déclaration de type KGB? Ce sont là des questions difficiles qui intéressent grandement le Groupe de travail.

Toutefois, comme nous le verrons, même si le Groupe de travail reconnaît que la situation actuelle est problématique et fort inquiétante, encore une fois il n'a pas été en mesure d'arriver à un consensus sur l'opportunité de procéder à des modifications législatives pour répondre précisément à ce type de scénario.

³ Il semble en effet y avoir très peu de poursuites instituées contre des témoins de type KGB qui se rétractent, même si le nombre de dossiers concernant l'admissibilité de déclarations de type KGB à titre de oui-dire laisse entendre que ce n'est pas une pratique inhabituelle. Dans au moins certains cas de témoins qui se rétractent, il peut exister des éléments de preuve additionnels qui permettent d'établir laquelle des deux déclarations est fautive, et à tout le moins de satisfaire à l'exigence voulant qu'il existe une possibilité raisonnable d'obtenir une déclaration de culpabilité, ce qui permet l'institution d'une poursuite, même si celle-ci n'aboutit pas à une déclaration de culpabilité. Néanmoins, il semble que qu'il n'y a presque jamais institution de ce type de poursuites. Des recherches sur Quicklaw et Canlii ont permis de repérer de nombreuses décisions portant sur l'admissibilité de déclarations suivant l'approche adoptée dans *KGB*, mais pratiquement aucune sur l'institution de poursuites contre le témoin qui se contredit. Les consultations menées en 2011-2012 par le Groupe de travail auprès de la police et des poursuivants peuvent aider à expliquer cette situation. Dans la plupart des cas, les déclarations extrajudiciaires semblent être admises à titre de oui-dire, et, dans l'affirmative, donnent souvent lieu à une déclaration de culpabilité. Dans un tel cas, la rétractation par le témoin peut perturber temporairement le déroulement du procès, sans nuire à l'ensemble de la poursuite. Après l'obtention d'une déclaration de culpabilité, le poursuivant estime peut-être qu'il ne faut pas la peine de dépenser du temps et de l'argent ni déployer des efforts pour instituer une poursuite contre le témoin relativement au méfait qu'il a commis. Il arrive fréquemment qu'un témoin qui se rétracte est victime de violence familiale; dans de tels cas, on hésite naturellement à instituer des poursuites contre ces victimes même si elles ont vraisemblablement commis une infraction. De façon plus générale, la police et les poursuivants ont indiqué qu'ils n'institueraient une poursuite contre un témoin qui se rétracte que dans un très faible nombre de dossiers (même si on leur a hypothétiquement présenté la possibilité d'une infraction n'exigeant pas la preuve de la fausseté de l'une des déclarations); au nombre des raisons données, ils ont notamment indiqué qu'un témoin qui se rétracte fait souvent l'objet de pressions exercées par l'accusé ou qu'il est intimidé par celui-ci, et qu'il refuse donc par crainte de témoigner sincèrement.

Récapitulation des travaux effectués en 2011-2012

Au cours de sa première année de travail, le Groupe de travail a examiné directement la possibilité de créer une nouvelle infraction qui serait complète dès qu'un témoin fait une déclaration devant le tribunal, qui contredit sa propre déclaration de type KGB, lorsque le ministère public pourrait établir qu'une déclaration a été faite avec l'intention de tromper, sans qu'il ait à prouver laquelle des déclarations a été faite avec cette intention, ou que l'une ou l'autre des déclarations était fausse. On a examiné si une telle infraction pourrait être calquée sur l'article 136 du *Code*, qui criminalise le fait de rendre dans une procédure judiciaire un témoignage contraire à un témoignage antérieur faite par le même témoin à l'égard de la même question. Aux termes de l'article 136, le ministère public n'a pas à établir laquelle des deux déclarations est fausse, mais il doit prouver que l'accusé, en témoignant dans l'une ou l'autre des procédures judiciaires, avait l'intention de tromper.

Comme il a été mentionné précédemment, il n'y avait pas consensus sur l'opportunité d'une telle proposition. Certains membres l'ont appuyée sans équivoque. D'autres l'ont rejetée, indiquant qu'une telle infraction s'appliquerait, sans égard à la question de savoir laquelle de ces déclarations est véridique et laquelle est fausse. La principale préoccupation qui s'ensuit est le fait qu'un témoin qui avait menti à la police (dans la déclaration de type KGB), mais qui voudrait dire la vérité au procès pourrait, par crainte de poursuites relatives à cette nouvelle infraction, advenant le cas où il contredirait sa déclaration de type KGB, ne pas s'écarter de la version fausse qu'il a initialement donnée. Même si le Groupe de travail estime qu'il est très rare qu'un témoin fasse une fausse déclaration à la police et désire ensuite témoigner sincèrement ensuite, et que c'est plutôt le contraire qui se produit (une déclaration de type KGB véridique fait l'objet d'une fausse rétraction au procès), il y a un risque de déclaration de culpabilité injustifiée de la personne dans le cadre du procès⁴ lorsque le témoin choisit de répéter une version fausse des événements afin d'éviter de faire l'objet de poursuites. Comme l'a affirmé le Law Revision Committee du Royaume-Unis dans un rapport de 1964 sur des questions très similaires : [TRADUCTION] « L'objectif primordial du droit devrait être d'obtenir des éléments de preuve véridiques au procès. S'il faut faire un choix entre l'obtention d'éléments de preuve véridiques au procès et celui d'avoir la satisfaction d'instituer une poursuite pour parjure par la suite, il est préférable d'opter pour la vérité et de renoncer à la satisfaction⁵ ». Pour certains membres, le risque d'inciter au parjure était un prix beaucoup trop élevé à payer pour obtenir peut-être l'avantage de tenir un témoin qui se rétracte, responsable de son acte fautif.

⁴ Voici un exemple de scénario facile à comprendre, une épouse, après une dispute avec son partenaire, soutient faussement dans une déclaration de type KBG, que cette personne a agressé leur enfant. Au moment du procès, le témoin s'est réconcilié avec son conjoint et veut dire la vérité, ce qui contredirait sa déclaration de type KGB. Cependant, elle pourrait avoir demandé des conseils juridiques ou elle pourrait se rappeler de la mise en garde qui lui a été faite au moment de la déclaration de type KGB qu'elle risquait de faire l'objet de poursuites si elle contredisait ultérieurement cette déclaration, sans que le ministère public ait à prouver laquelle de ces déclarations était véridique ou laquelle était fausse. En théorie, eu égard à sa crainte de faire l'objet de poursuites, elle pourrait choisir de répéter la version fausse plutôt que de se contredire en disant la vérité. Dans un tel scénario, le partenaire risque de faire l'objet d'une déclaration de culpabilité injustifiée.

⁵ U.K. Criminal Law Revision Committee, Sixth Report, *Perjury and Attendance of Witnesses*, 1964 at p.22. Il a également fait état de ce rapport dans le Rapport de 2012 du Groupe de travail.

Le Groupe de travail a également examiné si des pratiques novatrices d'inculpation relatives à l'infraction d'entrave à la justice pourraient remédier à la situation, inculpant la personne d'entrave à la justice relativement à toute la période s'étendant entre les deux déclarations, ou l'inculpant d'un chef relativement à chacune de ces déclarations (accusations mutuellement incompatibles). Toutefois, en définitive, le Groupe de travail était d'avis que toute stratégie en matière d'inculpation de chargement était tout au plus impossible à appliquer. Il faudrait encore établir laquelle des déclarations était fausse, et à ce stade, les mêmes problèmes insurmontables se présentent quant à l'insuffisance de la preuve à charge.

Travail réalisé en 2012-2013

Au cours de la deuxième année, le Groupe de travail s'est efforcé de cerner et d'examiner des options qui permettraient de ne pas criminaliser le fait pour une personne faire devant le tribunal une déclaration qui contredit sa déclaration de type KGB, mais qui pourraient néanmoins améliorer la capacité du ministère public à faire face à une telle situation.

À l'appui de son travail, le Groupe de travail a effectué une analyse juridique comparative avec des lois pénales similaires au Royaume-Uni, en Australie, en Nouvelle-Zélande et dans certains États américains. D'autres administrations semblent avoir des difficultés à s'occuper de ce type de dossiers, et semblent également avoir, à l'instar du Canada, relativement peu de poursuites qui sont instituées relativement à des infractions liées au parjure. La plupart des administrations ne semblent pas avoir d'infractions ciblant directement le témoin qui contredit une déclaration qu'il a faite antérieurement à la police.

Cependant, deux états australiens ont criminalisé un tel comportement. Par exemple le *Criminal Code Act 1899* du Queensland renferme le passage ci-après sur le parjure :

[TRADUCTION]

123A Parjure —déclarations contradictoires

Dans le procès d'une personne pour parjure, lorsque le jury n'est pas en mesure d'établir laquelle des déclarations était fausse, il peut déclarer l'accusé coupable de parjure s'il est convaincu : —

- (a) d'une part, que l'accusé a fait deux déclarations sous serment ou autrement autorisées par la loi, dont l'une est incompatible avec l'autre;
- (b) d'autre part, que l'accusé a fait l'une de ces déclarations, sachant qu'elle était fausse.

Dans le cadre des options de rechange, le Groupe de travail a réexaminé l'infraction d'entrave à la justice. Tout particulièrement, il a examiné deux options possibles sous la rubrique de l'entrave à la justice :

- *Modifier le Code criminel* en vue de préciser qu'une déclaration de type KGB contredite devant le tribunal constitue un type particulier d'entrave à la justice;
- *Modifier le Code criminel* en vue d'établir une inférence créant une faculté dans l'infraction d'entrave à la justice qui permettrait au tribunal de considérer qu'une déclaration de type KGB contredite sur une question substantielle devant le tribunal constitue une preuve de l'intention d'entraver, de détourner ou de contrecarrer le cours de la justice, que ce soit dans l'une et l'autre de ces déclarations, ou dans l'une d'elles.

Les options examinées ont été énoncées dans un document de travail, joint en annexe. Le Groupe de travail a discuté de ces deux options dans l'espoir de trouver une solution qui serait supportable et réalisable. Cependant, après réflexion et une analyse plus approfondie, il s'est rendu compte que ni l'une ni l'autre des approches ne pouvaient être recommandées.

Dans le cas d'une modification visant à préciser que la contradiction d'une déclaration antérieure constitue une entrave à la justice, le Groupe de travail s'est rendu compte que cette approche exigerait encore de faire à l'égard de l'une des deux déclarations un certain lien avec l'élément moral nécessaire (intention d'entraver, de détourner ou de contrecarrer le cours de la justice). Toute modification de l'approche en vue d'éliminer le lien entre l'élément moral et une déclaration particulière (essentiellement l'acte qui constituerait l'infraction) aurait pour effet de créer une infraction fondée sur la « contradiction », ce que certains membres du Groupe de travail continuent de rejeter pour les motifs stratégiques susmentionnés. En résumé, cette approche ne permettrait pas de résoudre le problème d'une insuffisance de preuve quant à la fausseté de l'une des deux déclarations.

Initialement, le Groupe de travail a eu davantage de succès dans ses discussions au sujet de la création d'une inférence créant une faculté. Ainsi, lorsqu'une personne serait accusée d'entrave à la justice du fait qu'elle a contredit une déclaration de type KGB dans le cadre de son témoignage devant le tribunal, celui-ci pourrait utiliser le fait établi de la contradiction à titre de preuve indirecte à partir de laquelle il pourrait déduire que l'accusé avait l'intention d'entraver, de détourner ou de contrecarrer le cours de la justice lorsqu'il a fait l'une des déclarations ou les deux.

L'avantage de cette approche serait que la contradiction pourrait être utilisée à titre de preuve indirecte pour aider à prouver l'infraction, sans que cette contradiction constitue pour autant un facteur déterminant de la responsabilité criminelle. On espérait qu'une assise à la preuve puisse permettre de régler certains problèmes, tout en minimisant les risques associés à une infraction qui fonde la responsabilité criminelle sur le fait même de la contradiction.

Le Groupe de travail a signalé les limites d'une telle approche. Par exemple, le Groupe de travail a convenu qu'une inférence ne serait possible que lorsque le ministère public fait valoir une thèse sur laquelle il se fonde pour juger de la véracité de l'une des déclarations et de la fausseté de l'autre. Selon cette approche, le tribunal devrait également établir qu'une déclaration particulière (ou peut-être les deux) a été faite avec l'intention de tromper. Si le ministère public ne donne au tribunal aucun motif de privilégier un scénario par rapport à l'autre, le tribunal ne pourrait déduire de la seule contradiction que les deux déclarations ont été faites avec l'intention requise. Le ministère public doit au moins faire valoir une thèse fondée sur la preuve qui permettra au tribunal de tirer une telle inférence à l'égard de l'une de ces déclarations.

Des préoccupations de nature pratique ont également été signalées. Par exemple, imaginez une affaire dans laquelle le ministère public a comme thèse que la déclaration de type KGB était véridique et que la déposition devant le tribunal était fausse. Le témoin est poursuivi pour entrave à la justice, et le ministère public présente sa thèse au tribunal et lui demande de tirer l'inférence. Le témoin dépose alors que la déclaration de type KGB était fausse, et que sa déposition devant le tribunal était véridique, le contraire de la thèse du ministère public. L'un ou l'autre des scénarios pourrait donner lieu à une déclaration de culpabilité pourvu que la preuve soit suffisante pour que le tribunal puisse tirer l'inférence que l'une des déclarations a été faite avec l'intention de tromper. Si la déposition du témoin n'est pas contestée, celui-ci serait vraisemblablement être déclaré coupable de l'infraction; cependant, le tribunal pourrait tirer l'inférence d'une intention d'entrave à la justice par rapport à la déclaration *véridique* selon la thèse du ministère public, et non par rapport à la déclaration fausse. Comment et dans quelle mesure le ministère public devrait-il procéder au contre-interrogatoire?

Certains membres du Groupe de travail étaient encore d'avis que cette approche circonscrite soulevait des préoccupations d'ordre public semblables à celles qui touchent l'option axée sur la création d'une nouvelle infraction. Par exemple, un témoin qui a menti à la police pourrait encore présenter la même version fausse des événements, dans des circonstances où ils auraient par ailleurs dit la vérité au tribunal, de crainte que la présomption en matière de preuve puisse être utilisée contre lui dans le cadre d'une poursuite subséquente. Dans un tel cas, il existe le même risque de déclaration de culpabilité injustifiée.

D'autres préoccupations de nature politique soulevées avaient trait à des difficultés liées à la définition du concept de « contradiction ». Par exemple, la déclaration d'un témoin peut comporter des éléments partiels de véracité et des éléments partiels de fausseté, et les souvenirs changent au fil du temps, et, eu égard à ces facteurs, il peut être particulièrement difficile pour un témoin de savoir quand il se contredit. Il peut aussi être difficile d'établir une distinction entre une contradiction intentionnelle qui équivaut à une fausse déclaration, et de simples fautes ou erreurs de jugement. Par ailleurs, ce qui constitue une question « substantielle » dans une affaire peut changer au fil du temps, par exemple lorsque d'autres éléments de preuve sont présentés et permettent de jeter un doute sur ce qui était auparavant non controversé. Ce qui pourrait compliquer davantage l'application d'une inférence et exposer de façon inappropriée des personnes à des sanctions criminelles.

Certains membres auraient soutenu cette option à titre de « demi-mesure » qui pourrait à tout le moins accroître dans une certaine mesure la capacité du ministère public d'instituer des poursuites; cependant, ils n'étaient pas convaincus par les préoccupations d'ordre public et ils continuaient d'être d'avis qu'il était à la fois nécessaire et approprié d'établir une nouvelle infraction axée sur la contradiction, qui n'exigerait pas que le ministère public ait à établir la fausseté de la déclaration. Pour ces membres, l'éventail des infractions existantes, dont il a été fait état au début du Rapport, expose déjà les témoins au risque de sanctions criminelles lorsqu'ils font de fausses déclarations, et une nouvelle infraction n'ajouterait pas véritablement à ce risque. De l'avis de ces membres, l'existence de l'article 136 pourrait justifier la création d'une nouvelle infraction liée à la contradiction d'une déclaration de type KGB; si le législateur est d'avis qu'il convient de sanctionner le fait de contredire une déclaration faite devant le tribunal, il devrait également être approprié de criminaliser la contradiction d'une déclaration extrajudiciaire faite sous serment. La

possibilité de prévoir le consentement du Procureur général pourrait permettre de rejoindre les préoccupations à l'égard de poursuites injustifiées ou inappropriées.

Pour d'autres membres, toutes les options de fond examinées par le Groupe de travail (allant de la création d'une nouvelle infraction à une inférence créant une faculté) risquent de créer des problèmes plus importants et plus graves que le problème initial que le Groupe tentait de résoudre. De l'avis de certains membres, l'existence de différences identifiables entre deux déclarations contradictoires faites devant le tribunal (interdites aux termes de l'article 136) et celle d'une déclaration faite devant le tribunal, en contradiction d'une déclaration de type KGB ne devraient pas être traitées de la même façon⁶. Le fait de prévoir la nécessité du consentement du Procureur général dans toute nouvelle infraction ne pourrait pas permettre de réduire suffisamment la crainte d'une déclaration de culpabilité injustifiée lorsqu'un témoin ne dit pas la vérité parce que, ce faisant, il viendrait contredire sa déclaration antérieure. Dans l'ensemble, ces membres estiment que la situation actuelle est préférable aux alternatives; au cours d'une discussion particulièrement animée, on a dit que le choix était entre une mesure « déplorable » et une autre « simplement peu attrayante ».

Eu égard à la différence de points de vue, le Groupe de travail a conclu qu'il était impossible d'arriver à une recommandation unanime quant à une modification de fond visant à sanctionner une déclaration de type KGB qui est contredite.

Enfin, le Groupe de travail a fait allusion à des modifications à l'infraction de parjure, qui pourraient être utiles, notamment l'élimination de la corroboration et de l'exigence prévue au par. 131(3) portant que la déclaration faite sous serment a été faite par une personne qui avait « la permission, l'autorisation ou l'obligation de la faire en vertu de la loi. » De telles mesures de réforme seraient vraisemblablement approuvées par tous les membres du Groupe de travail; cependant, celui-ci est d'avis que l'examen de telles questions outrepassé son mandat et ne permettrait pas d'atténuer les préoccupations relativement auxquelles il a été créé. C'est pourquoi le Groupe de travail a refusé de formuler des recommandations à cet égard.

⁶ Un grand nombre de ces différentes figurent à la page 14 du Rapport de 2012, voir note 1.

Annex

Options relatives à l'infraction d'entrave à la justice*1. Un nouveau type d'entrave à la justice*

Voici comment pourrait être rédigée la disposition proposée :

139 (X) Malgré la généralité du paragraphe (2), commet une infraction quiconque, avec l'intention d'entraver, de détourner ou de contrecarrer le cours de la justice, dans le cadre de son témoignage dans une procédure criminelle, fait une déclaration relative à une question substantielle qui contredit une déclaration qu'il a faite à la police après avoir reçu une mise en garde, dans le cadre d'une enquête sur la même question.

Commentaire : Une telle construction ne permet pas d'établir si l'une ou l'autre des déclarations devrait être associée avec l'intention requise d'entrave à la justice et, dans l'affirmative, laquelle des deux. Une telle disposition pourrait donner lieu à des interprétations divergentes, sauf si une disposition supplémentaire a été ajoutée en vue de préciser d'une façon ou d'une autre s'il doit exister un « lien » entre l'élément moral et l'une ou l'autre des déclarations. Aux termes de l'article 136, il doit exister une preuve que « l'accusé, en témoignant dans l'une ou l'autre des procédures judiciaires, avait l'intention de tromper », et cela est interprété comme signifiant qu'il n'a pas à être démontré à quelle occasion exactement, dans la mesure où l'intention était là à un moment donné. Nous aurions probablement besoin d'inclure quelque chose de similaire dans ce modèle.

Avantages –

- Le méfait est la contradiction en soi, ce qui nuit au cours de la justice
- elle n'exige pas la preuve de la fausseté de la déclaration

Inconvénients –

- Une telle approche présente vraisemblablement le même problème que l'option relative à l'infraction pour « déclarations contradictoires (comme l'art. 136) à l'égard de la « personne qui est réticente à dire la vérité », qui pourrait être dissuadée de dire la vérité devant le tribunal lorsqu'elle a menti antérieurement dans le cadre de sa déclaration de type KGB, compte tenu de l'existence de sanctions criminelles possibles à l'égard de la contradiction.

2. Une présomption créant une faculté quant à la fausseté de l'une et l'autre des déclarations, ou de l'une d'elles, fondée une contradiction entre la déclaration de type KGB et le témoignage devant le tribunal :

Présomptions en matière de preuve

En droit pénal, une présomption est un dispositif au terme duquel le juge des faits peut ou doit tirer une conclusion de fait à partir de la preuve d'un autre fait qui y est logiquement et raisonnablement lié. Généralement, le fait qui est prouvé n'est pas un élément de l'infraction, mais le fait qui est déduit du fait prouvé est un élément de l'infraction. Le fait prouvé aide à établir l'élément essentiel, soit l'élément comportement ou l'élément moral. Du fait qu'il existe

un lien logique entre le fait prouvé et le fait présumé qui justifie la présomption, on peut affirmer que les présomptions peuvent être considérées comme des « exemples fréquents de preuve indirecte ». Des présomptions en matière de preuve sont des mécanismes qui visent à faciliter les poursuites, en facilitant la preuve d'éléments essentiels en permettant de faire une preuve d'autres faits, à partir desquels les éléments essentiels de l'infraction peuvent être déduits.

Les présomptions sont de divers « ordres », permettant de faciliter, dans une mesure plus ou moins grande, la preuve d'éléments de l'infraction, et pouvant être repoussées ou contrées par l'accusé, avec une latitude plus ou moins grande.

Par exemple, il peut y avoir des présomptions créant une faculté (l'inférence peut être tirée ou non par le juge des faits) ou impérative (l'inférence doit être tirée). De toute évidence, une inférence impérative est d'une plus grande assistance au ministère public parce que la preuve du fait connexe aura automatiquement sur le plan juridique la preuve de l'élément essentiel.

Par contre, une inférence créant une faculté peut être tirée, mais le tribunal a aussi le droit de refuser de le faire. Lorsqu'une présomption prévue par la loi crée une faculté, elle énonce que le juge des faits est en droit de déduire le fait présumé de la preuve du fait connexe, mais qu'il n'est pas obligé de le faire. Il est toujours possible de tirer des inférences même en l'absence de règles législatives - donc juridiquement parlant une présomption créant une faculté ne crée pas un pouvoir légal qui n'existerait pas par ailleurs. Cependant, l'adoption d'une présomption créant une faculté fait ressortir le lien entre l'élément essentiel et le fait substitué à partir duquel cet élément peut être déduit, et de cette façon contribue à orienter la thèse du ministère public et l'examen de la preuve par le juge des faits.

Les présomptions peuvent aussi être réfutables ou irréfutables.

Une présomption créant une faculté est de toute évidence réfutable; puisque le juge des faits a le pouvoir discrétionnaire de conclure ou non à l'existence de l'élément essentiel, il peut également tenir compte d'autres éléments de preuve lorsqu'il décide de ne pas tirer l'inférence. L'accusé n'a qu'à soulever un doute raisonnable quant à un élément essentiel de l'infraction pour éviter d'être déclaré coupable, et il peut le faire de quelque façon que ce soit. Toutefois, si le tribunal semble disposé à appliquer la présomption, cela risque d'imposer à l'accusé un fardeau tactique à l'égard duquel il pourrait présenter une contre-preuve, sans être tenu de le faire.

Une présomption impérative peut être réfutable ou irréfutable. Lorsqu'une présomption est impérative, mais réfutable, elle peut imposer à l'accusé la charge de présenter une preuve visant à diminuer la force probante du fait prouvé ou à écarter l'élément essentiel d'une autre façon, à moins que la preuve à charge renferme déjà une preuve contraire. Si une présomption impérative impose expressément à l'accusé le fardeau de « prouver » ou d'« établir » que l'inférence ne devrait pas être tirée, c'est ce qu'on appelle une « inversion de la charge de preuve » parce que l'accusé doit, suivant la prépondérance des probabilités, prouver l'inexistence de l'élément essentiel ou nier l'existence du fait connexe.

Les formulations habituelles de présomptions qui offrent un maximum de souplesse utilisent généralement des expressions comme « en l'absence de toute preuve contraire ». Le législateur peut laisser aux tribunaux le soin de les définir ou il peut prescrire certains éléments requis visant à circonscrire la nature de la preuve susceptible de réfuter la présomption. La réalisation de travaux visant à déterminer plus précisément ce que devrait constituer une preuve contraire pourrait accroître l'efficacité de la présomption, ou à tout le moins restreindre

l'étendue des questions à trancher pour en établir l'applicabilité. Toutefois, comme on le décrit ci-après, ces avantages ont un prix, du point de vue de l'examen et du risque accrus liés à la *Charte*, comme il est décrit ci-après.

D'autres présomptions peuvent être irréfragables. Lorsque le ministère public prouve le fait connexe hors de tout doute raisonnable, cela enclenche l'application d'une règle de droit qui exige que le juge des faits conclue que l'élément essentiel a été prouvé; dans un tel cas, l'accusé n'a aucune possibilité de contester cette conclusion.

Afin d'expliquer davantage les diverses différences, examinons la présomption qui était en litige dans l'affaire *R. c. Oakes*. Cette disposition créait une présomption, pour l'infraction de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic, liant le fait prouvé de la possession de stupéfiants au fait présumé qu'une personne en avait la possession en vue d'en faire le trafic. Voici quel était le passage pertinent de la *Loi sur les stupéfiants* :

[...] si elle[la Cour] constate qu'il[l'accusé] était en possession du stupéfiant [...], il doit être fourni à l'accusé une occasion de démontrer qu'il n'était pas en possession du stupéfiant pour en faire le trafic [...] si l'accusé ne démontre pas qu'il n'était pas en possession du stupéfiant pour en faire le trafic, il doit être déclaré coupable de l'infraction dont faire mention l'acte d'accusation, et condamné en conséquence. .

Il s'agissait d'une présomption impérative en ce que la preuve de la possession menait nécessairement à la conclusion qu'il existait une preuve de l'intention de faire le trafic de stupéfiants. À partir de la preuve de possession, la Cour ne pouvait que conclure que l'accusé avait l'intention de faire le trafic. Cependant, cette présomption était réfutable par l'accusé ; l'accusé pouvait « démontrer qu'il n'était pas en possession du stupéfiant pour en faire le trafic ». Cette formulation, qui exigeait que l'accusé établisse qu'il n'avait pas l'intention de faire le trafic, constitue une inversion de la charge de preuve. De l'avis de la Cour suprême du Canada, cette présomption portait atteinte à l'al. 11*d*) de la *Charte*, et n'était pas justifiée au regard de l'article premier (voir les questions relatives à la *Charte*, exposées ci-après).

La présomption aurait pu être rédigée à la manière d'une présomption créant une faculté : « si le tribunal conclut que l'accusé était en possession du stupéfiant, il peut conclure, en l'absence de preuve contraire, que l'accusé était en possession du stupéfiant en vue d'en faire le trafic ». Une telle présomption n'aurait pas porté atteinte à la *Charte*. Cependant, si la présomption n'avait été qu'une présomption créant une faculté, sa valeur en aurait été d'autant réduite pour le ministère public en ce sens qu'il incombait alors au tribunal de décider si le fait de la possession lui permettait de conclure que l'accusé avait l'intention de faire le trafic de stupéfiants. En pratique, le tribunal prendrait cette décision eu égard à l'ensemble des circonstances et des éléments de preuve.

Questions liées à la *Charte*

Les présomptions en matière de preuve peuvent soulever des préoccupations fondées sur la *Charte*. C'est un principe fondamental de la présomption d'innocence qu'il incombe au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable tous les éléments essentiels de l'infraction. Une présomption en matière de preuve portera atteinte à la présomption d'innocence lorsqu'elle permet de déclarer un accusé coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable⁷. Des

⁷ *R. c. Downey*, [1992] 2 RCS 10. Voir aussi l'arrêt *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 RCS 636, dans lequel le juge Lamer indique que toute disposition créant une infraction qui permet de déclarer un accusé coupable malgré

présomptions impératives portent généralement atteinte à l'al. 11 d) puisqu'elles peuvent entraîner une déclaration de culpabilité malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à l'innocence de la personne; ce n'est que lorsque le fait présumé découle inexorablement du fait prouvé que la présomption est valide; en d'autres mots, il n'existe pas d'autre conclusion possible à tirer.

Cependant, les présomptions créant une faculté ne portent pas atteinte à l'al. 11 d) de la *Charte*. Il en est ainsi parce que ce type de présomptions codifie essentiellement ce que le juge des faits peut déjà faire, en l'occurrence conclure qu'un élément essentiel a été prouvé par une preuve indirecte d'un fait connexe qui y est raisonnablement et logiquement lié.

Considérations pratiques dans l'application des présomptions

Outre les questions liées à la *Charte* décrites ci-dessus, l'interprétation et l'application de certaines présomptions légales existantes illustrent certains des autres problèmes pratiques susceptibles de se présenter. L'option décrite ci-après, devant être examinée par le Groupe de travail, se fonde sur la formulation générale d'une présomption créant une faculté, comme il a déjà été décrit.

L'étendue de ce qui peut constituer une preuve contraire dans une circonstance donnée est tributaire du contexte et des facteurs particuliers. Il peut être tenu compte de tous les moyens susceptibles de soulever un doute raisonnable quant à l'intention présumée, qu'ils découlent spécifiquement de la preuve de la défense ou de la preuve à charge.

Quelques exemples peuvent illustrer cette souplesse. L'article 252 (2) prévoit une présomption d'intention d'échapper à la responsabilité civile ou criminelle lorsqu'une personne est impliquée dans un accident et a omis de se conformer aux obligations y précisées. La présomption s'applique s'il y a absence de toute preuve contraire. De tels éléments de preuve peuvent notamment comprendre des indications que l'omission d'arrêter a été motivée par d'autres facteurs, qui n'ont aucun lien avec la responsabilité civile ou criminelle découlant de la conduite d'un véhicule à moteur, qui ressortent du témoignage de l'accusé ou encore de facteurs, énoncés dans la preuve à charge, qui sont incompatibles avec l'existence d'une telle intention⁸.

Il faut examiner la viabilité de la présomption proposée, énoncée ci-après, par rapport à l'intention requise en matière d'entrave à la justice. Cette intention permettra également d'élaborer les contours de la preuve contraire.

En ce qui concerne l'élément moral exigé par le par. 139(2), la personne doit avoir commis un acte dans l'intention d'entraver, de détourner ou de contrecarrer le cours de la justice. Des actes commis de bonne foi ou qui constituent de simples fautes ou de simples erreurs de jugement ne répondent pas à cette exigence⁹. Tout en prenant soin de ne pas confondre le motif avec le concept plus étroit de l'intention, un refus de témoigner fondé sur la crainte peut, dans certaines circonstances, ne pas satisfaire à l'élément moral requis pour l'entrave¹⁰. Cependant, un tribunal a conclu qu'un refus de témoigner fondé sur une allégation de la

l'existence d'un doute raisonnable quant à un élément quant à un élément essentiel porte atteinte à l'art. 7 et à l'al. 11d).

⁸ Voir les exemples énumérés dans l'arrêt *R. c. Chase* 2006 BCCA 275 (Canlii), aux par. 16 à 20, *R. c. Mazur* 2009 ABCA 263 (Canlii), aux par. 21 à 25.

⁹ *R. c. Beaudry* [2007] 1 RCS 190, au par. 52.

¹⁰ *R. c. Yazelle* 2012 SKCA 91 (Canlii), aux par. 9 à 12.

fausseté d'une déclaration de type KGB ne permettait pas de soulever un doute quant à l'intention d'entrave à la justice par le refus de témoigner sur le plan juridique¹¹. Il semble donc que la « personne qui est réticente à dire la vérité » ne bénéficierait pas d'un moyen de défense à l'encontre d'une accusation d'entrave à la justice, fondée sur un refus d'être assermentée ou de témoigner, mais qu'elle pourrait, dans les mêmes circonstances, bénéficier d'une défense à l'encontre d'une poursuite fondée sur un témoignage subséquent ou une contradiction. Cela dépendrait en grande partie des conclusions de fait tirées quant aux circonstances entourant la prise de la déclaration initiale et du témoignage subséquent ainsi que des mesures prises par le témoin entre les déclarations. Ce ne sont là que quelques exemples de considérations susceptibles de s'appliquer. Comme l'indique l'arrêt **R. c. Abdullah**, cela dépendrait en grande partie de la façon dont le ministère public caractérise l'accusation en vue de l'axer plus précisément sur l'entrave à la justice¹².

Proposition en vue de l'établissement d'une présomption créant une faculté lorsqu'une déclaration de type KGB est contredite

Le Groupe de travail examine s'il y a lieu de recommander à la CHLC la création d'une présomption légale créant une faculté qui s'appliquerait lorsqu'il y a rétractation ou contradiction par un témoin par rapport à ce qu'il a dit relativement à des éléments substantiels dans sa déclaration de type KGB. La présomption s'appliquerait à l'infraction d'entrave à la justice.

Cette présomption permettrait expressément au juge des faits d'inférer ou de conclure que l'accusé avait la *mens rea* requise, c.-à-d., qu'il avait l'intention d'entraver, de détourner ou de contrecarrer le cours de la justice lorsque le ministère public établit que l'accusé a contredit certains éléments substantiels de son témoignage de type KGB, dans le cadre de son témoignage dans une procédure sur la même question. Le ministère public devrait encore prouver *l'actus reus*, c.-à-d. que les actes commis par l'accusé seraient effectivement de nature à entraver, à détourner ou à contrecarrer le cours de la justice.

Voici comment pourrait être rédigée la disposition proposée :

139(X) Lorsqu'un témoin (accusée en vertu du par. 139(2)) fait une déclaration sur une question substantielle dans le cadre d'une procédure criminelle, et que cette déclaration contredit une « déclaration de type KGB », le tribunal peut déduire, en l'absence de preuve contraire, que l'une et l'autre des déclarations, ou l'une d'entre elles, ont été faites dans l'intention d'entraver, de détourner ou de contrecarrer le cours de la justice.

139(X.1) Pour l'application du paragraphe X, une « déclaration de type KGB » est une déclaration faite par un accusé à la police dans le cadre d'une enquête sur la même question à l'égard de laquelle il témoigne en vertu du paragraphe X, si cette déclaration a été faite sous serment après une mise en garde quant à l'existence de sanctions criminelles à l'égard d'une fausse déclaration.

Avantages –

- L'établissement d'une présomption créant une faculté vise à faciliter les poursuites en permettant au tribunal de se fonder sur la contradiction à titre de circonstance à partir de laquelle le tribunal peut déduire, par rapport à l'une et l'autre des déclarations ou à l'une d'elles, l'existence de la *mens rea* requise pour l'infraction d'entrave à la justice.

¹¹ **R. c. Abdullah** 2010 MBCA 79 (Canlii), aux par. 52 à 59, 101 et 102.

¹² **R. c. Abdullah**, précité, aux par. 2, 50 à 56.

- Si la contradiction repose sur des motifs valables, la présomption pourrait bien empêcher l'application de la présomption;
- Puisque cette approche ne fait pas de la contradiction un élément déterminant de la responsabilité, elle minimise les problèmes associés au fait que des personnes réticentes à dire la vérité pourraient être dissuadées de dire la vérité devant le tribunal
- une telle approche permettrait d'éviter des problèmes liés à la *Charte* que soulèveraient des présomptions impératives ou irréfragables.

Inconvénients –

- Cette approche n'atténue pas les problèmes associés à la preuve d'un acte criminel dans de telles circonstances; il serait encore nécessaire de faire la preuve d'une infraction existante (ce qui nécessite une preuve de l'intention de tromper dans le cadre d'une déclaration particulière) eu égard aux circonstances de la contradiction
- Afin de profiter de l'application de la présomption, le ministère public devrait probablement faire valoir une thèse sur laquelle il se fonde pour juger de la véracité de l'une des déclarations et de la fausseté de l'autre (cependant, le ministère public n'aurait pas à prouver hors de tout doute raisonnable la fausseté de l'une ou l'autre de ces déclarations)
- La défense pourrait encore soulever des préoccupations puisqu'une présomption créant une faculté pourrait encore imposer à l'accusé un fardeau tactique de témoigner (ou présenter d'autres éléments de preuve) pour expliquer la contradiction.