

2m11.2853.4

Université de Montréal

**Le rôle de la personne poursuivie pour
une infraction grave
en France et au Canada**

Par Marie-Claude Bourassa

**Mémoire présenté à la Faculté des Études Supérieures
en vue de l'obtention du grade de Maître en droit
Décembre 2000**



U. 2224 7.11.8

Université de Montréal

Le Centre de données géométriques
une fonction pour
le Centre de données
Université de Montréal

AZ BD
u54x
2001
N.004



Université de Montréal
Bibliothèque de l'Université de Montréal
1991

Université de Montréal
Faculté des Études Supérieures

Le mémoire est intitulé :

Le rôle de la personne poursuivie pour une infraction grave en France et au Canada

Présenté par : Marie-Claude Bourassa

Évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Présidente-rapporteuse: Louise Viau

Directrice de recherche: Anne-Marie Boisvert

Membre du jury: Hugues Parent

Mémoire accepté le : 6 avril 2001



Sommaire

L'examen du rôle de la personne poursuivie pour une infraction grave en France et au Canada est intéressant puisqu'il permet de comparer la procédure de deux systèmes différents. Par infraction grave, nous entendons les infractions qui mènent à la procédure plus complexe et plus lourde des assises. En France comme au Canada, les buts de la procédure pénale sont les mêmes, ce sont les moyens utilisés qui diffèrent. Bien entendu, il y a certains impératifs communs comme la présomption d'innocence accordée au poursuivi, mais les règles de preuve et de procédure la garantissent de façon distincte.

Le premier titre est consacré au rôle de la personne poursuivie avant l'audience de jugement. À l'enquête de police, la comparaison réside surtout dans les droits accordés au suspect lorsque interrogé. L'instruction préparatoire et l'enquête préliminaire sont abordées ensuite. Dans le premier cas, l'instruction sert à rechercher les preuves à charge et à décharge et à constituer le dossier qui servira à l'audience de jugement, sans que le poursuivi n'y soit vraiment impliqué, si ce n'est être interrogé. Dans le second cas, l'enquête préliminaire canadienne sert à vérifier la suffisance de la preuve de la poursuite, lors d'un débat contradictoire, indépendant de l'audience de jugement. L'avocat de la défense ne peut pas être oublié lorsque l'on analyse le rôle de la personne poursuivie. La dernière partie du premier titre lui est donc réservée.

Le titre deuxième est consacré à l'audience de jugement. D'abord, il faut s'attarder à la particularité du système canadien qu'est le plaidoyer de culpabilité, puisqu'il permet à la personne poursuivie de reconnaître sa culpabilité et de ne pas subir un procès. Ensuite, l'étude de l'audience de jugement pour les deux pays, permet de déceler une corrélation entre le rôle du juge et celui de l'accusé. En France, le juge est

actif et instruit l'audience, tandis qu'au Canada, le juge est passif et arbitre les débats. Les possibilités données à l'accusé, dans le système français, de s'exprimer librement à l'audience et les règles particulières au Canada, qui font en sorte, notamment, que l'accusé est plus ou moins considéré comme un témoin ordinaire lorsqu'il décide de témoigner, mettent aussi en exergue les différences du rôle de chacun.

Notre conclusion est à l'effet que les règles de preuve et de procédure, ainsi que les droits accordés aux personnes poursuivies dans chaque système confirment le rôle actif du poursuivi canadien et le rôle passif du poursuivi français. Chaque procédure tend à équilibrer les intérêts de la société et ceux de l'individu poursuivi. Pour ce faire les moyens utilisés sont différents ce qui explique le rôle particulier de chacun.

Loi no 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

Une nouvelle loi française déposée le 15 juin 2000 entre partiellement en vigueur le 1^e janvier 2001, c'est-à-dire simultanément au dépôt de ce mémoire. Certaines dispositions concernent le rôle de la personne poursuivie et plus particulièrement celui de l'avocat. Nous nous attardons en l'espèce qu'aux dispositions nouvelles.

La garde à vue

À ce qui a trait à la garde à vue, deux dispositions méritent notre attention : les articles 8 et 11. D'abord, l'article 8 modifie l'article 63-1 du *Code de procédure pénale*¹ qui concerne l'information donnée à la personne gardée à vue. Le législateur français a ajouté aux droits déjà existants, soit le droit à l'avocat, le droit d'avertir un proche et le droit à un examen médical, la phrase suivante : «la personne gardée à vue est également immédiatement informée qu'elle a le droit de ne pas répondre aux questions qui lui sont posées par les enquêteurs.»² Cette nouvelle obligation incombant aux policiers constitue certainement une protection additionnelle pour le gardé à vue qui est ainsi informé de son droit au silence et qui permet de renforcer le principe que personne n'est tenu de s'auto-incriminer.³ Toutefois, rappelons que cette information n'est obligatoire qu'au début de la garde à vue et, qu'en pratique, il arrive que des personnes soient interrogées par les policiers avant celle-ci.

¹ Il est question de cet article à la note 116 du mémoire.

² Le droit existait mais pas l'obligation d'informer la personne gardée à vue. Voir la note 93 du mémoire.

³ Principe auquel la France a adhéré en ratifiant le *Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques* en 1966. Voir la note 190 du mémoire.

Ensuite, la deuxième modification apportée, celle-là par l'article 11, aura selon nous un impact plus important bien qu'elle prenne effet également au début de la garde à vue. Effectivement, l'article 63-4 du *Code de procédure* permet désormais à la personne gardée à vue de rencontrer un avocat : «dès le début de la garde à vue ainsi qu'à l'issue de la 20^e heure.» À chaque rencontre, la durée permise est de trente minutes.⁴ La rencontre initiale entre l'avocat et le gardé à vue modifiera, à notre avis, la dynamique de l'interrogatoire qui suivra.

Notre seule réserve demeure la rigueur avec laquelle peut être exercé le droit à l'avocat. Après la rencontre initiale de trente minutes, la personne gardée à vue devra affronter seule une vingtaine d'heures d'interrogatoire par les enquêteurs avant d'avoir la possibilité de discuter de nouveau avec un avocat. De plus, les périodes de garde à vue de 24 heures en 24 heures sont maintenues, toujours avec l'autorisation du Procureur de la République.⁵ Ces deux modifications affectant la protection des droits de la personne gardée à vue laissent entrevoir la possibilité, auparavant inexistante, de développer une stratégie de défense ou à tout le moins d'exercer un choix éclairé.

L'instruction

La présence de l'avocat de la personne poursuivie est maintenue lors de la mise en examen de cette dernière ainsi que lors de l'interrogatoire de première comparution par le juge d'instruction. Son rôle est toutefois accru puisque l'article 23 lui permet de présenter ses observations au juge. La présence de l'avocat est aussi possible en vertu de l'article 21, lors de l'accomplissement de certains actes par le juge d'instruction. Ces actes doivent toutefois avoir été requis par la défense.

⁴ Il s'agit de la même durée qu'avant l'entrée en vigueur de la Loi no 2000-516.

⁵ Article 15 de la loi no 2000-516.

Enfin, l'article 25 permet d'élargir aux auditions et interrogatoires la possibilité pour l'avocat de la défense d'être présent pendant l'instruction.⁶ Ces changements à la procédure d'instruction ne modifient en rien le rôle du magistrat instructeur qui est toujours maître de ses recherches et de sa preuve. Cependant, tout en demeurant secrète pour le public, l'instruction ne se déroule plus en secret pour la défense. Sans voir sa participation grandement accrue puisque la possibilité de participer activement à la recherche d'éléments de preuve est toujours limitée, la personne mise en examen, par l'entremise de son avocat et sa présence durant certains actes de l'instruction, a désormais une connaissance plus approfondie du dossier. Par le fait même, cela permet une meilleure préparation de l'audience de jugement.

L'audience de jugement

La disposition la plus importante de la nouvelle loi à l'égard du déroulement de l'audience de jugement est l'article 36 qui modifie l'article 312 du *Code de procédure*. Désormais, le ministère public et les avocats des parties peuvent directement poser des questions à l'accusé, à la partie civile, aux témoins et à toute personne appelée à la barre. La seule formalité consiste à demander la parole au Président. Quant à l'accusé lui-même, il peut aussi interroger un témoin mais par l'entremise du Président. Cette disposition n'entraîne pas de changements majeurs puisque le Président conserve son pouvoir discrétionnaire de permettre l'audition des témoins et de décider l'ordre dans lequel ils sont entendus. Cependant, la possibilité offerte à l'avocat d'interroger directement les témoins assure à notre avis une contestation ou une rectification des faits plus active et plus efficace.

En somme, les dispositions en vigueur de la nouvelle loi permettent une présence accrue de l'avocat notamment lors de la garde à vue et de l'instruction. Néanmoins, nous ne croyons pas que ces modifications puissent véritablement avoir un impact sur les

⁶ La présence de l'avocat était antérieurement limitée aux confrontations.

conclusions de ce mémoire. Nous accordons beaucoup d'importance au rôle du juge dans le détermination de la participation de la personne poursuivie au Canada comme en France. Puisque aucun pouvoir ou devoir n'a été modifié ou retiré au juge français,⁷ nous demeurons convaincu que le poursuivi français a un rôle passif dans la procédure criminelle.

⁷ À l'instruction comme à l'audience de jugement.

TABLE DES MATIÈRES

Le rôle de la personne poursuivie pour une infraction grave
en France et au Canada

	<u>Page</u>
<u>INTRODUCTION</u>	1
<u>TITRE I–La phase informelle ou préparatoire de la procédure</u>	15
I - La France	15
A - L'enquête de police et la poursuite	17
a) L'enquête préliminaire	20
b) L'enquête de flagrance	21
c) Le déroulement générale pour les deux types d'enquêtes	23
d) La garde à vue et les droits de l'accusé	26
B - L'instruction préparatoire	31
a) La procédure d'instruction	32
b) L'inculpé : rôle, interrogatoires et droits	36
II - Le Canada	45
A - L'enquête de police et la poursuite	46
a) La procédure de détention au de remise en liberté	48
b) Les droits et l'interrogatoire du suspect à l'enquête policière	50

B - L'enquête préliminaire	64
a) La procédure et le rôle de la personne poursuivie	64
b) L'acte d'accusation	66
c) La communication de la preuve	66
III - Le rôle de l'avocat en France et au Canada	69
A - L'avocat au Canada	69
B - L'avocat en France	73
<u>TITRE II-L'audience de jugement</u>	77
I - Le plaidoyer ou l'aveu judiciaire	78
II - L'audience de jugement en France	83
A- La procédure avant les débats	83
B- L'audience de jugement	85
C- Le rôle de l'accusé à l'audience de jugement	88

III- L'audience de jugement au Canada	96
A- Le procès	96
B- Le rôle de l'accusé à l'audience de jugement	101
a) Le rôle à l'égard de la preuve à charge	102
b) L'exercice du droit à la défense	105
c) La personnalité de l'accusé	109
<u>CONCLUSION</u>	112
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	i

Introduction

Le procès pénal est à la base la confrontation d'un individu au corps social et à l'État. Par procès, nous entendons ici la définition française du processus pénal soit, tel que le professeur Pradel le résume : «(...) l'ensemble des actes à partir de la constatation policière jusqu'à la sentence définitive.»¹ Le procès est en quelque sorte l'occasion structurée de l'affirmation des valeurs sociales dominantes, à l'encontre d'un comportement individuel contraire, à première vue, à ces valeurs.² Puisque la société occidentale d'aujourd'hui est caractérisée par une «réglementation prolixie et détaillée»; tant la vie sociale qu'économique est criminalisée. En conséquence, tout individu peut désormais être exposé au processus pénal.³

L'équilibre doit généralement être rétabli par le droit pour ainsi estomper les rapports de force possibles, entre l'individu et l'État. La recherche de cet équilibre est marquée, peu importe le système, par des fluctuations dues aux efforts de conciliation entre l'intérêt de la société, qui exige qu'un délinquant ne puisse échapper à la répression, et celui de l'individu. En France comme au Canada, on constate donc des périodes de relative indulgence puis des moments de répression plus intense.⁴ C'est avec raison que la procédure pénale s'est vue octroyée par certains le titre de «sismographe de la constitution d'un État».⁵ La liberté d'un individu n'est absolue dans aucun système de droit et c'est la procédure pénale qui en conditionne le plus souvent la restriction ou la diminution. C'est par des exigences et des garanties, que l'État exerce la coercition et la répression sur ses

¹ J. PRADEL, «Le déroulement du procès pénal français; aperçus comparatifs avec le droit canadien», (1985)16 *R.G.D.*, 575, p.576.

² P. ROBERT, *Le procès criminel : Éléments d'une approche socio-juridique de la procédure pénale*, Mémoire, Montréal, 1984, p.5.

³ P. NICOLOPOULOS, «La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire», *R.S.C.*, 1989, 1, p.1.

⁴ J.-M. CARBASSE, *Introduction historique au droit pénal*, Collection Droit fondamental, Presses Universitaires de France, Paris, 1990, p. 334.

⁵ L'auteur allemand Claus ROXIN est cité par O. MAURISSET, *Les droits et libertés fondamentales face aux techniques classiques et modernes de la police d'investigation*, D.E.S.S., Aix-Marseille, 1995, p.10.

citoyens. Lorsque certains champs sont laissés à l'appréciation d'individus ou que des pouvoirs demeurent discrétionnaires, le déséquilibre peut s'installer.⁶

Les buts classiques du droit criminel de protection de la moralité collective, de prévention des actes négatifs, de dissuasion et de répression, guident toujours le processus pénal. Cependant, la protection de l'intérêt du délinquant est une préoccupation de plus en plus grande. En France, on constate notamment un glissement du but ultime traditionnel du procès de la recherche et de la manifestation de la vérité vers «l'idée selon laquelle le procès pénal doit être le reflet de la promotion des droits de l'homme dans la société contemporaine.»⁷

Le procès pénal n'est pas simplement une institution juridique mais bien une institution sociale et politique marquée par l'incertitude. En effet, en France comme au Canada, nos systèmes sont guidés par l'incertitude entre deux buts ultimes : la *vérité* et l'*équité*.⁸ Même en ayant des buts classiques semblables, les moyens utilisés pour y parvenir sont différents. Chaque pays protège l'intérêt de l'accusé selon ce qu'il peut se permettre,⁹ dans le respect de ses traditions.

Déjà, au siècle dernier, les juristes semblaient distinguer les systèmes de procédure inquisitoire des systèmes de procédure accusatoire comme on le fait aujourd'hui.

«Tous deux visent au même but, mais y tendent et y parviennent par deux routes différentes, qui quelquefois même se trouvent très éloignées l'une de l'autre (...). Ce qui semble être par-dessus tout l'objet des préoccupations du législateur français, c'est nous l'avons

⁶ P. ROBERT, *supra*, note 2, p.7.

⁷ R. GASSIN, « L'audience de jugement; Bilan des réformes depuis 1993 », *A.L.D.*, 1995, 104.

⁸ P. QUARRÉ, « Les droits de l'Homme et le procès équitable », dans *Mélanges offerts à Jacques Velu*, t.2, Bruxelles, Bruylant, 1992, p.872; P. ROBERT, *supra*, note 2, p.75.

⁹ J. A. COUTTS, *The Accused*, Londres, Stevens and Sons, 1966, p.3.

vu, de punir l'accusé, pour sauvegarder les intérêts de la société; et il s'attache tellement à ce soin qu'il semble bien perdre parfois de vue l'autre côté de la question, c'est-à-dire les intérêts de l'accusé. En Angleterre, au contraire, une poursuite criminelle est considérée, d'abord, comme une atteinte à la liberté individuelle de l'accusé; et celui-ci est, en conséquence, le premier objet de la sollicitude du législateur. De sorte que, dans les cas où il paraît impossible de concilier les deux intérêts de la société et de l'accusé, le législateur anglais n'hésite pas à sacrifier ceux de la société.»¹⁰

Il est aisé de remplacer l'Angleterre par le Canada et ainsi résumer succinctement comment l'approche diffère ici de celle de la France. En regardant plus loin, on décèle dans les processus canadien et français d'autres caractéristiques qui les distinguent. D'abord, les priorités du système accusatoire se concentrent autour de valeurs telles que la loyauté et la célérité du procès. La justice est en définitive l'objectif à atteindre afin de conserver la confiance du public en général dans l'impartialité et l'équité du processus. Pour sa part, la conception inquisitoriale présente à chaque phase de la procédure française, tend à la découverte de la vérité, autant en ce qui concerne l'infraction qu'en ce qui a trait à la personne accusée.¹¹ Le rôle extrêmement actif du juge français, comparé au rôle passif d'arbitre du débat du juge canadien, illustre bien cette différence.¹² Un autre aspect de l'objet du procès pénal marque une distinction entre la France et le Canada. Le procès canadien n'a qu'un seul objet, soit le prononcé du verdict quant à la responsabilité pénale; tandis que le procès français comporte l'action civile en plus de la poursuite publique. La réparation ou l'indemnisation de la victime s'ajoute donc à l'objectif de répression.¹³

¹⁰ H. HALTON, *Étude de la procédure criminelle en Angleterre et en France*, Thèse, Paris, 1898, cité par C. GIRARD, *Culpabilité et silence en droit comparé*, Montréal et Paris, L'Harmattan, 1997, p.19.

¹¹ L. LETURMY, *La recherche de la vérité et le droit pénal*, Thèse, Poitiers, 1995, p.35 et ss.; R.J. DELISLE et D. STUART, *Learning Canadian Criminal Procedure*, Toronto, Carswell, 1994, p.479.

¹² J.-L. SAURON, « Les vertus de l'inquisitoire ou l'état au service des droits », dans *Pouvoirs : droit pénal, bilan critique, La justice vue par PLANTU dans le monde*, Presses Universitaires de France, 1990, p. 63.

¹³ J. PRADEL, *supra*, note 1, p.577.

Les différences fondamentales entre les deux types de procédures pénales se retrouvent dans l'histoire de la France et du Canada. D'une manière conceptuelle, en France, depuis la Révolution de 1789, on tente d'obtenir un équilibre entre le système inquisitoire de l'ancien droit et le système accusatoire du droit intermédiaire. La longue et douloureuse tradition de torture et du *Grand Inquisiteur* qu'était le juge d'instruction ont fait en sorte que le régime s'est remodelé. Le *Code d'instruction criminelle* de 1808, inspiré par de nouvelles idées «sur l'utilité d'une répression plus modérée, plus respectueuse de la dignité humaine et aussi plus efficace, parce que plus sûre et plus rationnelle dans la recherche des preuves»¹⁴ est la base du système français que nous connaissons. En effet, bien qu'il fut plus tard remplacé par le *Code de procédure pénale* (1959), et que par la suite il y eut plusieurs réformes, le Code est demeuré fidèle à l'esprit de compromis retenu en 1808.

Le professeur Pradel a résumé le *Code d'Instruction Criminelle* d'une manière utile, encore aujourd'hui, pour qualifier, grossièrement nous en convenons, le système pénal français :

«Le système inquisitoire, retenu par l'Ordonnance de 1670, est adopté pour la phase préparatoire de l'instance : la recherche des preuves incombe à la police judiciaire et au juge d'instruction qui agit secrètement et sans avocat. L'instruction (...) celle des crimes est l'œuvre (...) de la Chambre de mise en accusation. Le système accusatoire est adopté pour la phase de l'audience et c'est là un legs de l'époque révolutionnaire; l'audience est donc orale, publique et contradictoire puisque la personne poursuivie est assistée d'un avocat.»¹⁵

¹⁴ G. LEVASSEUR, A. CHAVANNE et J. MONTREUIL, *Droit pénal général et procédure pénale*, Paris, Sirey, 1991, p.4.

¹⁵ P. BÉLIVEAU et J. PRADEL, *La Justice pénale dans les droits canadiens et français*, Montréal et Paris, Yvon Blais et Cujas, 1986, p.2.

Le processus judiciaire français est souvent qualifié de mixte et c'est de plus en plus réaliste. La procédure pénale, depuis 1808, «se modifie alternativement dans le sens libéral et dans le sens d'une rigueur accentuée, selon les fluctuations de la vie politique ou de la criminalité.»¹⁶

Historiquement, au Canada, le droit pénal et sa procédure consistent en l'héritage reçu du droit anglais. Le système de *common law* britannique, importé au Canada, se composait du droit commun et du droit écrit. Ce système de type accusatoire se caractérise notamment par le principe de l'oralité des débats et sa procédure contradictoire. Cependant, tout comme en France, l'étape informelle requiert une enquête policière qui est relativement secrète.

Le système accusatoire est marqué d'une très longue tradition quant à la présomption d'innocence, le droit au silence et le témoignage en défense d'un individu. En effet, déjà au 16^e siècle, la règle voulait qu'une personne ne puisse être contrainte de témoigner dans une procédure contre elle-même. La conséquence de cette règle sur le poursuivi fut la modification de la procédure suivie, pour l'interroger avant le procès.¹⁷ À la moitié du 19^e siècle, le poursuivi était protégé contre tout interrogatoire de la part soit des enquêteurs à l'étape informelle, soit du juge à l'audience. Cependant, jusqu'en 1893, cette protection comportait aussi un aspect négatif : la personne poursuivie était incompétente, c'est-à-dire dépourvue de son droit de s'exprimer pour se défendre.¹⁸

Les origines qui déterminent l'étendue de ce privilège contre l'auto-incrimination ou ce droit de garder le silence, ainsi que sa justification, demeurent un débat en soi. Les auteurs sont ou bien d'opinions contraires, ou ils tentent simplement de combiner toutes

¹⁶ A. LAINGUI, *Histoire du droit pénal*, Paris, Presses Universitaires de France, 1985, p.120.

¹⁷E. RATUSHNY, *Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process*, Toronto, Carswell, 1979, p. 151 et ss.

¹⁸ *Id.*, p. 174 et ss.

les thèses afin d'en arriver à un *historique* complet.¹⁹ Ce qui peut être affirmé avec certitude, c'est que le système accusatoire, tel qu'il est connu, repose sur deux bases : la suprématie du Parlement et la *Rule of Law*. La présomption d'innocence, ainsi que le fardeau qui revient à l'accusation de prouver la culpabilité du délinquant sans son aide, découlent de ces bases et sont tous deux liés au droit au silence et plus généralement au principe interdisant l'auto-incrimination.²⁰

C'est en 1893, que *L'Acte de la Preuve au Canada* fut adopté par le Parlement et que l'on redonna au délinquant son habileté à témoigner au procès pour sa défense.²¹ Le privilège ou la protection dont jouissait le poursuivi de ne pas être contraint de témoigner devant la police, ni devant le juge, est demeuré. La protection de l'individu et la présomption d'innocence, dans le système accusatoire justifient, la concession que l'État fait en octroyant à la personne interrogée le droit de garder le silence. Comme nous le démontrerons plus loin, même si le droit de garder le silence interfère avec l'efficacité de découvrir rapidement des éléments de preuve, cela oblige les policiers à monter un dossier plus accablant, avec des preuves solides. Nous verrons aussi les principes corollaires qui, à l'étape informelle, permettent de protéger l'individu contre l'extorsion de confessions et les tactiques louches de la police pour obtenir des éléments de preuve.

Pour le reste, les principes divergents d'importance entre les deux systèmes portent essentiellement sur la procédure²² comme, par exemple : la division des activités d'investigation et de juridiction; la possibilité de transaction entre l'accusation; et la défense sur l'accusation et la peine et le poids beaucoup plus important de l'audience de

¹⁹ R. H. HELMOLZ et al., *The Privilege Against Self-Incrimination : It's Origins and Development*, Chicago, University of Chicago Press, 1997; W. LEVY, *Origins of the 5th Amendement*, New York, Oxford University Press, 1968, M.R.T. MACNAIR, «The Early Development of the Privilege against Self-Incrimination », (1990) 10 *Oxford J. Legal Studies*, 66; J.H. WIGMORE, *Evidence in Trials at Common Law*, Boston, Little, Brown and co., 1961 (McNaughton Revision et supplements a jour par Arthur Best).

²⁰ C. GIRARD, *supra*, note 10, p.106.

²¹ *Acte de la preuve au Canada*, (1893), art. 4; R.D. NOBLE, «The Struggle to Make the Accused Competent in England and in Canada » (1970) 8 *Osgoode Hall L. J.*, 249.

²² G. LEVASSEUR dans P. BÉLIVEAU et J. PRADEL, *supra*, note 15, p. xi.

jugement dans un système par rapport à l'autre.²³ Dans les deux cas, les règles sont rigoureuses. Il importe aussi de souligner que les règles de preuve, soit celles qui contrôlent la présentation des preuves à l'audience, distinguent aussi les deux systèmes. En droit français, la liberté dans la détermination de la preuve et un grand libéralisme dans son appréciation par le juge sont consacrés. Au Canada, une extrême rigueur encadre les règles de preuve, notamment afin d'éviter que le tribunal ne soit influencé par des éléments de preuve douteux.²⁴ Il semble donc que les faits soumis au juge représenteront deux *vérités* distinctes, ce sur quoi nous nous attarderons lors de la conclusion. Nous verrons aussi que certaines préoccupations sont fort semblables, en tenant pour acquis l'objet de chaque système : punir les coupables d'infractions criminelles en appliquant des règles rigoureuses de procédure sans risquer d'atteindre des innocents.

Le point de départ commun de cette étude, est donc la présomption d'innocence. En vertu de ce principe, une personne poursuivie n'a pas, ni à l'étape informelle ni à l'audience, à aider l'État à établir sa culpabilité. On se rend compte, cependant, que le rôle de tout poursuivi sera vital autant pour déterminer son propre sort que pour établir l'efficacité du système dans la poursuite de son objectif. La notion de compromis et d'équilibre entre les acteurs en présence, influence la façon propre d'agir du poursuivi, c'est-à-dire la place que l'on est prêt à lui donner. Toutefois, peu importe sa collaboration, il bénéficie, en France comme au Canada, de la présomption d'innocence.

Le délinquant, le poursuivi ou l'accusé, peu importe son appellation, occupe une très grande place dans le bon fonctionnement du système de justice et dans la recherche de la vérité : «After all, the accused is the central figure in the entire drama, from the time of the offence through police investigation, the adjudicative process and post-conviction consequences.»²⁵ Par cette étude comparative, nous tentons de distinguer les différents

²³ D. SOULEZ-LARIVIÈRE, «Les nécessités de l'accusatoire », dans *Pouvoirs : droit pénal, bilan critique, La justice vue par PLANTU dans le monde*, Presses Universitaires de France, 1990, p.76-77.

²⁴ L. LETURMY, *supra*, note 11, p.36-37; F. CASORLA, *Le droit français* dans « La preuve en procédure pénale comparée », *R.I.D.P.*, 1992, p.183; J. SOPINKA, S.N. LEDERMAN et A. W. BRYANT, *The Law of Evidence in Canada*, Toronto, Buttersworths, 1992, p.1-7.

²⁵ E. RATUSHNY, « Self-Incrimination :Nailing the Coffin Shut », (1978) 20 *C.L.Q.*, 312, p.313.

intérêts en présence. Il est effectivement nécessaire, pour bien apprécier le rôle du poursuivi, d'étudier ses intérêts en fonction de la justice, et de souligner l'implication de son avocat. Peu importe que le but ultime d'un système de justice soit la découverte d'une vérité juridique ou factuelle, la personne poursuivie demeure au centre du processus. L'impact d'une poursuite sur un individu est fort semblable en France et au Canada mais la participation de chaque défendeur lui est particulière.

Le rôle et les déclarations de la personne poursuivie constituent un sujet d'étude comparative fort stimulant mais également très vaste. Spécifiquement, la présente étude se contentera de porter sur l'importance du poursuivi peu importe qu'il prenne la parole ou qu'il se taise. Nous aborderons plusieurs aspects du rôle du poursuivi en tentant de démontrer que son rôle dans un système ou dans l'autre va au-delà de la simple comparaison procédurale. En effet, nous prétendons que le rôle de l'individu, constitue le miroir des deux systèmes que nous opposons en l'espèce, il permet de faire ressortir les distinctions dans la procédure ainsi que les similitudes dans le résultat.

L'implication des personnes poursuivies s'exprime, en France comme au Canada, dans des procédures bien structurées²⁶. Nous souhaitons faire la démonstration que l'État se permet parfois une intrusion dans les libertés des individus mais qu'en général ceux-ci bénéficient de protections. L'interrogatoire est souvent l'angle choisi car il s'agit à la fois d'un moyen d'enquête et d'instruction qui met en présence l'État, donc la collectivité, et le poursuivi. Les déclarations d'un prévenu fournissent d'ailleurs des éléments de preuve clé et permettent de mettre en exergue les choix exercés par la personne poursuivie.

Nous sommes d'avis que le rôle du poursuivi français, et de la défense en général, est essentiellement passif. Le délinquant est en effet un objet de droit plutôt qu'une réelle partie active au débat. Il est certes évident que le poursuivi possède certains droits mais

²⁶ C'est-à-dire, selon moi, que la structure se trouve dans les balises entourant l'arrestation et les interrogatoires ainsi que dans les garanties prévues (pas dans les contenus).

ceux-ci n'ont d'effet qu'à l'égard des règles qui restreignent les pouvoirs de l'État comme la police ou le juge. Dans la procédure française, nous verrons qu'il y a des règles mais que peu de choix s'offrent à la personne poursuivie. Le poursuivi français est donc, par le fait, même un objet protégé et non un participant à part entière.²⁷

Selon nous, le délinquant canadien possède, pour sa part, un rôle passablement actif contrairement à ce que certains auteurs prétendent.²⁸ Il est sans doute possible, à première vue, de croire que le poursuivi est effacé puisqu'il n'a pas l'obligation de parler et que c'est à la Couronne que revient la tâche de prouver sa culpabilité. Dans les faits, cependant, il possède la faculté de se défendre s'il le désire. Le droit à une défense pleine et entière permet à la personne poursuivie de collaborer à la recherche des preuves.²⁹ Cet individu est donc un sujet du système qui formera une équipe avec son avocat.

Plusieurs exemples permettent d'illustrer les constatations qui précèdent. D'abord, lors de la phase informelle, le prévenu au Canada a un certain pouvoir de décision sur l'exercice ou non des droits qui lui sont conférés notamment par la Charte. En France, la personne poursuivie n'a pas réellement de choix, si ce n'est celui de se taire.

Ensuite, lors de l'audience de jugement en France, la plupart des témoins sont cités et interrogés par le Président devant la Cour d'assises³⁰ contrairement à la procédure canadienne, qui donne aux parties confrontées la discrétion quant au choix des individus appelés. Au Canada, les témoins sont interrogés par la partie qui les cite, puis contre-interrogés par l'autre. Le droit, pour la personne accusée, de pouvoir confronter les témoins à charge, constitue une facette importante du droit à une défense pleine et

²⁷ A. SCATTOLIN, *La volonté de la personne en procédure pénale; Étude de droit français et aperçus de droits étrangers*, Thèse, Poitiers, 1996, p.156-157.

²⁸ B. AUBÉ, *Les déclarations de la personne en procédure pénale; Étude comparative des droits français et canadien*, Thèse, Poitiers, 1993, p.157-158; P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *Principes de preuve et de procédure pénales*, 6^e éd., Montréal, Thémis, 1999, p. 75.

²⁹ Voir plus loin le rôle de l'avocat et la procédure.

³⁰ Articles 329 à 344 C. proc. pén.; J. PRADEL, *La procédure pénale*, Paris, Cujas, 1997.

entière.³¹ Cette distinction majeure, de la pratique à l'audience, est le résultat direct de l'influence de chacune des traditions sur leur procédure actuelle. En effet, même les questions posées aux témoins sont différentes. La tradition inquisitoire fait en sorte qu'un *ménage* est entrepris à l'instruction, la phase la plus importante du système français. À l'audience française, la preuve présentée porte à la fois sur la culpabilité quant aux événements en cause et sur la personnalité de l'accusé; on décide simultanément de la responsabilité de l'individu et de sa peine.³² Le jury canadien, pour sa part, répond uniquement des faits admissibles et pertinents entendus, quant à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé.

Toujours à l'audience, l'accusé au Canada exerce les choix qui lui sont offerts, souvent par l'entremise de son avocat. Son droit au silence n'en fait donc pas pour autant un être passif. L'accusé français n'exerce, pour sa part, à peu près aucun choix puisque la procédure est presque entièrement contrôlée par le Président du Tribunal. Cependant, tout au long de la procédure, il aura la faculté de parler, de répondre aux questions ou aux affirmations des témoins. C'est principalement cette particularité de la procédure française qui donne l'impression que la personne poursuivie a un rôle actif plutôt que passif.

À l'étape du sentencing, il y a d'autres distinctions que celle évidente de procédure. Au Canada, c'est le juge sans jury, lors d'une audition distincte, qui impose la peine. Cette décision est prise soit après une recommandation commune de la poursuite et de la défense, ou soit après la présentation de la preuve et les plaidoiries de chacun. En France, ce sont les juges et les jurés qui, au moment des délibérations sur la culpabilité, s'entendent sur la sentence à imposer. Il n'y a donc pas de procédure distincte et l'enquête de personnalité menée sur l'accusé au procès, sert autant à déterminer son caractère, qu'à guider les juges et le jury dans le choix d'une peine. Enfin, puisque la victime ou toute personne intéressée peut se constituer partie civile, l'avocat qui représente cette partie peut

³¹ *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421.

³² P. BÉLIVEAU et J. PRADEL, *supra*, note 15, p.247.

faire valoir ses prétentions non seulement quant à la peine mais aussi quant à une sanction souvent pécuniaire.³³

Nous constatons que le rôle de l'avocat est indissociable de celui de la personne poursuivie, surtout au Canada. Le rôle de l'avocat canadien est de défendre l'accusé en lui permettant d'exercer ses choix de façon éclairée et en agissant à sa place. Son rôle de négociateur et de stratéliste n'est pas non plus à négliger. En France, le rôle principal de l'avocat de la défense est de s'assurer du bon déroulement du processus.

Derrière ces pratiques différentes, il y a d'autres aspects, des zones grises, qui rapprochent de plus en plus les deux systèmes. L'étude de l'implication de la personne poursuivie, à chaque étape du processus, démontrera à quel point son sort peut se ressembler. L'influence européenne, notamment l'article 6 de la *Convention européenne des droits de l'homme*, amène la France à adopter progressivement des changements de philosophie dans sa procédure pénale. Le rôle joué par l'accusé français demeure passif, mais les possibilités d'agir apparaissent lentement. Depuis la *Loi d'août 1993*³⁴, on promeut l'égalité des armes ou, comme on la nomme, l'égalité entre les parties.³⁵ Quant au poursuivi canadien, les droits qui lui sont octroyés demeurent intacts et continuent d'alimenter l'équité procédurale. Les compromis effectués par l'État depuis la Charte canadienne,³⁶ afin de donner effet à ses dispositions et d'améliorer la protection de l'individu poursuivi, ne sont pas des outils qui modifient le rôle actif du poursuivi, mais bien des règles qui gèrent les gestes des autorités étatiques.³⁷ Paradoxalement, les droits de

³³ Cette fonction de réparation n'a pas d'équivalent au Canada.

³⁴ Loi no 93-1013 du 24 août 1993.

³⁵ J. PRADEL, « Observations brèves sur une Loi à refaire », D., 1993, Chron., 39; J. PRADEL, « Les droits de la personne suspecte ou poursuivie depuis la loi no 93-1013 du 24 août 1993 modifiant celle du 4 janvier précédent. Un législateur se muant en Pénélope ou se faisant perfectionniste? », D., 1993, Chron., 299; A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p.140 et ss.

³⁶ Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982 [Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (1982), R.-U., c. 11], ci-après : la Charte canadienne ou la Charte.

³⁷ M.T. MACCRIMMON, « Developments in the Law of Evidence : The 1989-90 Term » (1991) 2 S. C. Law Rev., 385, p. 447; A.-M. BOISVERT, « Le Rôle de l'accusé dans la poursuite criminelle » dans BEAUDOIN et MENDÈS, *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1997, p.643 et ss.

la défense n'ont pas réellement été accrus puisque la Charte a forcé la prise en compte de d'autres intérêts.

C'est en ayant à l'esprit la dualité *objet/sujet*, que nous avons entrepris la présente étude comparative. Afin de la restreindre mais aussi de faire une meilleure démonstration, il est nécessaire de ne s'attarder en l'espèce qu'aux infractions graves, qu'aux crimes. Puisque c'est l'infraction commise qui déclenche le processus judiciaire et que selon sa qualification une juridiction de jugement particulière sera saisie, il est à la fois plus simple et plus intéressant de s'attarder à la plus complexe et plus traditionnelle de chaque système.³⁸ C'est donc la procédure aux assises française et canadienne qui sera scrutée ainsi que le cheminement particulier du poursuivi jusque là.

Le procès de répression, donc qui tend à la punition des coupables et à la disculpation des innocents, comporte, peu importe que le système soit inquisitoire ou accusatoire, quatre phases bien connues. Comme nous l'avons déjà dit, malgré la spécificité de chaque système, les parallèles qui existent entre eux sont importants.³⁹ Les quatre phases communes sont les suivantes : enquête préalable à l'introduction de la poursuite publique, instruction préparatoire dans les cas graves (enquête préliminaire au Canada ou instruction en France), jugement sur le fond et détermination de la peine. Les divergences apparaissent, d'un système à l'autre, dans la manière d'équilibrer les forces en présence à chacune des phases.⁴⁰ Afin de bien comparer les deux procédures, il est possible de diviser le processus pénal ainsi : les phases préparatoires et les étapes formelles. En France, les étapes préparatoires et l'étape décisive sont étroitement liées, tandis qu'au Canada, il y a une scission claire entre les deux. Le juge du fond, au Canada, n'est pas instruit de l'enquête comme l'est le juge du procès en France. Les protections accordées à la personne poursuivie avant l'audience formelle n'ont donc pas le même but ni le même résultat.

³⁸ Article 1 C. proc. pén.; P. BÉLIVEAU, et J. PRADEL, *supra*, note 15, p.24 et ss.

³⁹ C. GIRARD, *supra*, note 10, p.100.

⁴⁰ R. MERLE, « Le rôle de la défense en procédure pénale comparée », *R.C.S.*, 1970, 1, p.3.

poursuivi mais aussi quant à son importance. Ensuite, puisque nous ne pouvons passer outre le rôle de l'avocat (ou du conseil) qui est sans conteste le gardien des droits de l'individu, nous nous attarderons à ses différents pouvoirs, devoirs et obligations dans la défense de son client.

Le deuxième titre sera consacré à l'audience ou au procès, ainsi bien entendu qu'au rôle joué par le poursuivi sur le sort qui lui est réservé à la fin des procédures. Nous entamerons ce titre par le plea bargaining ou le consensualisme et l'importance traditionnelle du procès selon le système. Ensuite, nous aborderons la participation de l'accusé dans le déroulement de l'audience formelle.

Finalement, nous tirerons certaines conclusions à partir de notre proposition de base que l'étude du rôle du poursuivi permet de faire ressortir les distinctions et les similitudes importantes entre les deux systèmes et que notre opinion, à l'effet qu'au Canada le poursuivi ou la défense en général est un sujet actif tandis qu'en France le poursuivi est un objet passif de la procédure, révèle qu'il existe bel et bien un équilibre dans chaque système et que l'impact sur l'individu, de même que le résultat, sont semblables.

TITRE I-La phase informelle ou préparatoire de la procédure

La coupure, pour fin d'étude comparative, s'exerçant juste avant l'audience, les déclarations dites *informelles*, que nous aborderons dans le présent titre, peuvent être recueillies par la police ou le juge d'instruction pour la France et par la police pour le Canada. Il est aussi possible que le délinquant fasse une déclaration à une tierce personne, non impliquée dans le processus pénal, mais nous ne nous y attarderons pas.⁴² Les déclarations (ou confessions) faites à la police dans les deux systèmes sont considérées extrajudiciaires. Toutefois, quant à la qualification des déclarations données à l'instruction, celle-ci est différente. En effet, dès que le juge d'instruction entend le mis en examen, on qualifie ses déclarations de judiciaires, même si elles sont faites hors de l'audience de jugement.⁴³ Malgré que ce soit un juge qui reçoive les déclarations lors de l'instruction, il ne s'agit, qui plus est, que d'une phase préparatoire à l'audience. En effet, ces déclarations judiciaires, comme l'ensemble des autres faits recueillis, ne servent qu'à faire avancer l'enquête du juge d'instruction. Donc, pour les fins de ce mémoire, nous nous limiterons à situer la personne, ses choix et ses déclarations, selon l'étape formelle ou informelle.

I- La France

En France, la phase préliminaire ou informelle, demeure aujourd'hui relativement semblable à l'ancienne procédure. Notamment, quant à l'instruction, elle est secrète, écrite et rarement contradictoire. Nous verrons que les libertés accordées à la défense sont cependant de plus en plus importantes.

La phase préparatoire a pour but fondamental de rechercher les preuves et est guidée pour ce faire par trois grands principes : la présomption d'innocence, la liberté

⁴² Puisque non directement utile à mon propos.

⁴³ B. AUBÉ, *supra*, note 28, p.193.

des preuves et la réglementation de l'administration des preuves.⁴⁴ La présomption d'innocence est le pilier des droits accordés à l'individu à l'étape informelle. Il émane de ce principe de valeur constitutionnelle que le délinquant n'a pas l'obligation d'aider ni la police, ni le judiciaire dans la démonstration de sa culpabilité.⁴⁵ Les droits de la défense existant en France, telle la notion spécifique du droit au silence par exemple, trouvent leur raison d'être dans ce principe supérieur qui conditionne la procédure pénale. En effet, les droits de la défense, en ce qui concerne l'individu soupçonné, «sont un ensemble de prérogatives accordées à cette personne pour lui permettre de faire triompher la présomption d'innocence dont elle bénéficie.»⁴⁶ L'interrogatoire du poursuivi est «un procédé ambigu quelle que soit la phase dans laquelle il se tient. C'est à la fois un moyen indispensable de recherche des preuves et un moyen de défense.»⁴⁷ Les protections qui encadrent l'interrogatoire sont en quelque sorte une conséquence logique de la mise en œuvre de la présomption d'innocence, dès que le suspect est appréhendé par les policiers ou dès la garde à vue.⁴⁸ Le principe s'applique à deux niveaux : c'est une règle générale de traitement de la personne poursuivie à travers l'ensemble de la procédure pénale, mais aussi une règle probatoire relativement à la charge de la preuve.⁴⁹ En relation avec les déclarations et le rôle du poursuivi français à l'étape informelle, les droits de la défense qui viennent encadrer la présomption d'innocence sont, notamment, le droit au silence et le droit à l'avocat qui sont impératifs.⁵⁰

Dans un souci de plus en plus grand de protéger les intérêts de la personne poursuivie, la France s'est dotée en 1993 d'une réglementation plus stricte de la procédure pénale ainsi que de l'interrogatoire. La garde à vue et l'instruction ont subi certaines modifications afin de hausser leur niveau de protection de l'individu et ainsi atteindre les exigences de la *Cour Européenne des droits de l'Homme*. Certains observateurs furent

⁴⁴ J. PRADEL, *supra*, note 1, p.577-579.

⁴⁵ F. CASORLA, *supra*, note 24, p.185. La présomption d'innocence fut proclamée à l'article 9 de la *Déclaration des Droits de l'Homme* de 1789 qui elle-même fut intégrée à la Constitution française de 1958.

⁴⁶ J. PRADEL, *supra*, note 35, p. 300.

⁴⁷ C. GIRARD, *supra*, note 10, p.125-128.

⁴⁸ La détention dans les locaux de police pour enquête en France.

⁴⁹ J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 310.

⁵⁰ À titre d'exemple voir J. HODGSON et G. RICH, «L'avocat et la garde à vue : expérience anglaise et réflexions sur la situation actuelle en France », *R.S.C.*, 1995, 319, p.327. Il y est question de l'attitude partisane des policiers lors de l'enquête, ils croient souvent à la culpabilité du suspect devant eux.

décus de ces transformations considérées fort timides compte tenu des prédictions initiales.⁵¹ La première loi, celle du 4 janvier 1993⁵², laissait présager des transformations importantes de la procédure. Or, le 21 août 1993⁵³, le législateur s'est ravisé et a abrogé cette dernière avant son entrée en vigueur. La loi no 93-1013, bien qu'elle ait laissé subsister quelques dispositions de la loi précédente, n'a introduit que de maigres changements quant à la participation de la personne poursuivie. Quoi qu'il en soit, la procédure préparatoire aux assises comporte deux étapes importantes que nous examinerons l'une après l'autre : l'enquête de police et l'instruction.

A- L'enquête de police et la poursuite

La phase préparatoire tend à la fois au déclenchement de la poursuite et à la mise en état de l'affaire et son objet essentiel est la recherche de preuves. Il y a tout d'abord une enquête qui peut être de deux types : de flagrance ou préliminaire. L'enquête de flagrance⁵⁴ a pour but de permettre aux policiers de faire la lumière sur un fait délictueux et de rassembler les preuves de l'infraction, avant leur disparition. Il s'agit de la procédure d'enquête la plus simple et la plus rapide, qui confère certains pouvoirs spéciaux aux policiers. Ce type d'enquête ne s'applique qu'aux crimes et délits flagrants, susceptibles d'emprisonnement. Les policiers doivent faire preuve de beaucoup de jugement dans l'exercice de leurs pouvoirs puisqu'en pratique, l'enquête de flagrance est celle qui peut occasionner le plus de violations à la liberté et à la sécurité d'un individu. Quant à l'enquête préliminaire,⁵⁵ procédure beaucoup moins fréquente⁵⁶, elle est utile pour obtenir des informations pour le parquet (le ministère public). L'enquête préliminaire est en quelque sorte un tour d'horizon, qui permet aux policiers d'effectuer des recherches. Il s'agit d'une procédure généralement non coercitive qui est préliminaire à une décision du

⁵¹ C. GIRARD, *supra*, note 10, p.131 et préface d'Alain Claisse, p.10; d'autres, tel le professeur Pradel, craignaient que la première loi ne menace la protection de la société et croient que celle d'août rétablisse un bon équilibre, meilleur qu'avant 1993, *supra*, note 35, p.299-300. Entre ces deux lois, il y a eu un changement de gouvernement.

⁵² Loi no 93-2.

⁵³ Loi no 93-1013 du 24 août 1993, modifiant la loi no 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, J.O. 25 août 1993.

⁵⁴ Articles 53 à 74 C. proc. pén.

⁵⁵ Articles 75 à 78 C. proc. pén.

⁵⁶ 83% des enquêtes policières sont des enquêtes de flagrance, J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 407.

parquet de continuer les procédures, de lancer la poursuite en lui donnant suite par l'ouverture d'une information ou, tout simplement, de classer l'affaire.⁵⁷

Chacune de ces enquêtes possède ses caractéristiques propres. Toutefois, depuis la refonte de Code de procédure pénale, il est possible de relever plusieurs similitudes ou constantes. Avant d'aborder en détail ces procédures, nous devons expliquer succinctement les différentes catégories de policiers et leurs fonctions respectives.

En effet, en France, le mot *police* est employé dans des acceptions variées et selon le qualificatif avec lequel il est utilisé, le rôle de celle-ci varie grandement. Essentiellement, bien sûr, la *police*, au sens large, tend à assurer l'observation des dispositions législatives, réglementaires ou individuelles.⁵⁸ Spécialement, la police dite *administrative* exerce un rôle préventif de surveillance; elle tente d'empêcher que l'ordre public soit troublé et le cas échéant de le rétablir rapidement. Lorsque la tâche de cette dernière s'avère insuffisamment remplie, débute alors le travail de la police dite *judiciaire*.⁵⁹ En fait, il s'agit du groupe qui nous intéresse, en l'espèce, celui qui exerce des fonctions d'investigation et de répression quand une infraction est commise. C'est le groupe policier qui intervient après l'infraction.⁶⁰

À l'intérieur même de la police judiciaire, les actes sont accomplis par des policiers appartenant à deux sections : les agents de police judiciaire et les officiers de police judiciaire. Leurs rôles et leurs pouvoirs sont déterminés par le Code.⁶¹ En somme,

⁵⁷ J. PRADEL, *supra*, note 1, p. 581-582.

⁵⁸ G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Procédure pénale*, 16^e éd., Paris, Dalloz, 1996, p. 286; l'article 14 du Code semble inclure aussi dans la définition de tâche des policiers la recherche de la vérité.

⁵⁹ G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 288; afin de mieux comprendre l'origine de cette distinction ainsi que son évolution, voir également H. MATSOPOULOS, « Les enquêtes de Police », Paris, *L.G.D.J.*, 1996, p.2 et ss. et p.17 et ss.

⁶⁰ J. LARGUIER, *Procédure pénale*, 14^e éd., Paris, Dalloz, 1994, p.32 et ss.

⁶¹ Articles 20 et 21, quant aux agents et article 16 C. proc. pén., quant aux officiers; G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p.303-306.

comme nous le verrons à travers les procédures d'enquêtes, nous devons retenir que plusieurs actes à accomplir sont réservés exclusivement aux officiers de police judiciaire.

Les éléments communs aux deux types d'enquête, soit de flagrante et préliminaire, concernent principalement la situation des personnages de celles-ci.⁶² La police aura, il est vrai, des règles et des procédures à suivre, propres à chacune, mais il demeure que sa mission l'amène à poser trois (3) types d'actes dans l'appréhension des éléments de preuve, peu importe que l'enquête soit de flagrante ou préliminaire.⁶³ La mission du policier judiciaire est, bien entendu, de constater les infractions mais surtout de réunir des preuves en utilisant pour ce faire les perquisitions, les saisies et, surtout, les témoignages.⁶⁴ La situation des deux autres acteurs principaux de l'enquête, le parquet et le suspect, demeure presque identique même si la procédure suivie diffère quelque peu.

Le procureur de la République, qui a pour mission de poursuivre les auteurs d'infractions et de rechercher contre eux des preuves,⁶⁵ est aussi investi du pouvoir de direction et de surveillance de la police. Lors de la commission d'un crime ou d'un flagrant délit, par exemple, le parquet doit immédiatement en être avisé par les policiers.⁶⁶ Aussi, le procureur possède le pouvoir de décision quant au prolongement de la garde à vue.⁶⁷ De plus, le système français étant un système opportuniste⁶⁸, le parquet possède le pouvoir décisionnel d'opportunité des poursuites. C'est en effet son rôle de vérifier le bien-fondé d'une accusation, de la qualifier juridiquement et de renvoyer l'affaire devant la bonne juridiction. Dans le cas des crimes, infractions qui nous intéressent, il renvoie directement la personne poursuivie devant le juge d'instruction. Le juge d'instruction est saisi par un réquisitoire introductif du parquet⁶⁹ et, comme nous le verrons plus loin, l'information transforme le simple suspect, en un mis en examen. Quant au suspect lors de

⁶² J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 377.

⁶³ H. MATSOPOULOS, *supra*, note 59, p.501.

⁶⁴ Article 14 C. proc. pén.

⁶⁵ Article 41, 1^{er} alinéa C. proc. pén.; L. LETURMY, *supra* note 11, p.77.

⁶⁶ Articles 54 et 67 C. proc. pén.

⁶⁷ Articles 63 et 77 C. proc. pén.

⁶⁸ Fondé sur l'opportunité de poursuite, donc opposé au système légaliste.

⁶⁹ La poursuite peut aussi être lancée par une partie civile.

l'enquête policière, nous constatons que son statut ainsi que les garanties qui lui sont octroyées ne diffèrent pas selon le type d'enquête. En effet, dans les deux cas sa liberté de mouvement peut être restreinte par une garde à vue, il peut être interrogé et il peut exercer les mêmes droits.

Certaines caractéristiques confèrent une identité propre à chacune des enquêtes et nous les verrons successivement.

a) L'enquête préliminaire

L'enquête préliminaire «est une procédure diligentée par la police judiciaire agissant d'office ou sur les instructions du parquet et destinée à obtenir sur une infraction les premiers renseignements afin de permettre au procureur de la République de prendre une décision sur l'opportunité des poursuites.»⁷⁰ En somme, les policiers à l'enquête préliminaire font des investigations qui permettront par la suite au parquet de saisir la juge d'instruction ou de classer l'affaire. Cette enquête est déclenchée par le parquet ou la police elle-même⁷¹ et s'applique à tous genres d'infractions. En vertu du silence de la loi à cet égard, c'est ce qui en a été déduit. Étant donné l'importance d'une telle enquête et les nombreux pouvoirs octroyés aux policiers, il semble qu'elle ne soit utile, dans les faits, que pour les délits graves et les crimes.⁷²

Le déclenchement d'une enquête préliminaire comporte plusieurs avantages, dont celui de permettre au parquet de rapidement classer sans suite les cas non fondés. Elle peut ainsi être moins dommageable et moins coûteuse. Même si on s'entend sur son utilité, certains auteurs croient qu'il s'agit d'une procédure dangereuse compte tenu de l'absence de certaines garanties pour l'individu. Bien qu'en principe les actes d'instruction sont réservés au juge d'instruction, en enquête préliminaire c'est l'officier de police judiciaire

⁷⁰ J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 408.

⁷¹ Article 75 C. proc. pén.

⁷² H. MATSOPOULOS, *supra*, note 59, p.150. ; par comparaison aux délits mineurs et aux contraventions.

qui supplée à celui-ci.⁷³ Les garanties de l'instruction préparatoire, entre autres le droit à la présence de l'avocat lorsque interrogé, sont absentes. Il est donc possible que naisse de cette pratique un conflit entre la découverte de la vérité et la sauvegarde des droits de la défense. C'est dans cette optique que l'on voit d'un bon œil certaines règles particulières de l'enquête préliminaire. Notamment, les perquisitions et les saisies ne peuvent être effectuées qu'avec «l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu.»⁷⁴ De plus, comme nous le verrons plus en détails, la garde à vue n'est possible que lorsqu'il y a des indices qui font présumer que la personne a commis ou tenté de commettre une infraction.⁷⁵

b) L'enquête de flagrance

L'enquête de flagrance est une procédure plus rapide et plus simple qui attribue des pouvoirs spéciaux considérables aux policiers.⁷⁶ Il y a trois (3) sortes de flagrances⁷⁷ : celle qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre; la flagrance par présomption;⁷⁸ et celle par assimilation.⁷⁹ La flagrance de l'événement ou de l'infraction s'apprécie au moment de l'intervention des policiers qui doivent juger de la situation.⁸⁰ L'enquête de flagrance comporte un aspect d'urgence qui fait en sorte que les actes de la police judiciaire peuvent être contraignants, tout en étant peu formalistes.⁸¹ Les policiers sont effectivement autorisés à prendre toutes les mesures utiles pour conserver les preuves et assurer la sécurité du délinquant.⁸²

⁷³ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p.36; G.STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p.334 et ss.

⁷⁴ Article 76, 2^e alinéa C. proc. pén., une déclaration écrite de cette personne est nécessaire; J.PRADEL, *supra*, note 30, p. 411.

⁷⁵ Article 77, 1^e alinéa C. proc. pén.

⁷⁶ Articles 53 et ss C. proc. pén.; J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 412.

⁷⁷ Article 53 C. proc. pén.; H. MATSOPOULOS, *supra*, note 59, p.93 et ss.

⁷⁸ Exemple : du sang sur une personne

⁷⁹ Exemple : mort suspecte

⁸⁰ Cour de cassation: Crim., 9 janvier 1990, B.C., no 16.

⁸¹ J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 417.

⁸² H. MATSOPOULOS, *supra*, note 59, p. 88.

L'officier doit en premier lieu notifier le procureur de la République, avant de se transporter sur les lieux pour effectuer toutes les constatations qui seront utiles à l'enquête et surtout de prendre certaines mesures de préservation des preuves.⁸³ Les mesures nécessaires à l'enquête, telles les saisies et les perquisitions, peuvent, en matière de flagrance, être exercées de manière coercitive, c'est-à-dire sans l'autorisation de la personne concernée.⁸⁴ De plus, les larges pouvoirs que possède l'officier lui permettent d'ordonner et d'interdire à quiconque de s'éloigner de la scène de l'infraction. Bien qu'il ne s'agisse pas véritablement d'une garde à vue, c'est quand même une entrave à la liberté individuelle de mouvement.⁸⁵ Outre ce qui précède, l'officier a aussi la possibilité d'ordonner toute expertise⁸⁶ ou garde à vue,⁸⁷ nécessaires selon le déroulement des investigations. En ce qui concerne les auditions des personnes en général et les garanties leur étant accordées, elles sont régies par les mêmes règles que lors de l'enquête préliminaire. La garde à vue comporte quant à elle certaines particularités en situation de flagrance car les pouvoirs des policiers sont plus coercitifs.⁸⁸

Finalement, deux distinctions majeures peuvent être retenues concernant les deux types d'enquêtes. À la lumière de ce qui précède, notons d'abord que les pouvoirs des policiers sont plus étendus lors d'une enquête de flagrance.⁸⁹ La seconde distinction importante concerne aussi les officiers de police. Lors de la commission d'un crime flagrant, ceux-ci peuvent être dessaisis de l'enquête par le parquet ou le juge d'instruction. Par son intervention, le juge ou le procureur peut prendre le contrôle du déroulement de l'enquête.⁹⁰ Contrairement à l'enquête préliminaire, il arrive donc que l'on passe

⁸³ Article 54 C. proc. pén.

⁸⁴ Article 59 C. proc. pén., il y a cependant trois garanties de la liberté individuelle qui doivent être observées : le moment de la perquisition, article 59; les conditions de celle-ci, article 57; la protection du secret intime et/ou professionnel, article 56; G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p.321 et ss.

⁸⁵ Article 61 C. proc. pén. : cette mesure peut précéder la garde à vue, J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 419-420; G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 325.

⁸⁶ Article 60 C. proc. pén.

⁸⁷ Article 63 C. proc. pén., le procureur de la République doit en être informé.

⁸⁸ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p.43.

⁸⁹ J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 417.

⁹⁰ Articles 63 et 68 C. proc. pén.

directement de l'enquête de police à l'instruction sur les lieux même du crime, par réquisitoire.⁹¹

c) Le déroulement général pour les deux types d'enquête

Lorsqu'une personne est convoquée par les policiers ou interrogée sur les lieux de l'infraction, elle a l'obligation de comparaître mais elle peut se taire (non contrainte de déposer). En effet, depuis la Loi d'août 1993, toute personne convoquée pour audition doit se présenter au commissariat ou elle y sera contrainte de force,⁹² mais elle a l'entière liberté de refuser ou d'accepter de déposer. Cependant, en pratique, le policier n'a pas l'obligation d'informer l'individu de la possibilité de se taire avant la garde à vue, ni lors de celle-ci.⁹³ La présomption d'innocence permet au témoin, comme au délinquant, d'adopter l'attitude qui répond le mieux à ses intérêts. Pour ce faire, le témoin doit être au courant de ses droits et libertés. Le droit au silence, qui est le prolongement de la liberté d'auto-détermination,⁹⁴ est à l'interrogatoire une prérogative du témoin qui découle de la présomption d'innocence. Le droit français, sans recommander le droit au silence, l'admet.⁹⁵ En effet, même s'il n'existe pas de mention expresse du droit de se taire lors d'un interrogatoire de police ou de ne pas contribuer à sa propre incrimination, ce sont des normes généralement reconnues.⁹⁶ La croyance française que chacun doit apporter son concours à la justice pour découvrir la vérité, fait en sorte que le silence n'est jamais encouragé, même lors de la garde à vue.⁹⁷ Ce qui est somme toute prohibé, c'est l'emploi de pressions ou de contraintes pour obliger un individu à parler aux policiers.

⁹¹ J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 422.

⁹² Article 62, 2^e alinéa C. proc. pén., pour l'enquête de flagrance et article 78, 1^e alinéa C. proc. pén. pour l'enquête préliminaire.

⁹³ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p.45 et ss.

⁹⁴ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p.29.

⁹⁵ B. BOULOC, R. de BECO, P. LEGROS, *Le droit au silence et la détention provisoire*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 31 et ss.

⁹⁶ Aff. Murray, Cour eur. Dr. H., 8 février 1996.

⁹⁷ Article 64 pour l'enquête de flagrance et article 77 C. proc. pén. pour l'enquête préliminaire, ce dernier renvoi à l'article 64 C. proc. pén. et permet au policier d'entendre le suspect.

Le choix et la convocation des témoins incombent à l'officier de police, qui les entend, par la suite, en leur posant des questions et en transcrivant l'essentiel. La transcription de l'audition doit être signée par le policier et le témoin avant d'être consignée au dossier.⁹⁸ L'interrogatoire est un moyen d'instruction indispensable à la recherche de la vérité et quel que soit le moment où il est conduit, avant ou après la garde à vue, il devrait «être mené par des procédés loyaux et tels que la sincérité des déclarations ne puisse être suspectée.»⁹⁹ Tous les moyens coercitifs et tous les procédés scientifiques pouvant porter atteinte à la personne sont à proscrire ainsi que, en théorie, les ruses et les artifices. En pratique, l'interrogatoire demeure dans les limites de la légalité, selon les circonstances, même si le policier utilise certains artifices ou divers facteurs pour obtenir une déclaration ou un aveu.¹⁰⁰

«Interroger...de façon propre à vous faire obtenir la vérité, n'est-ce pas nécessairement... user d'artifices envers celui qui cherche à vous tromper...? Il n'est aucune habilité intellectuelle qui ne nous soit permise et nous pouvons employer toute la vigueur de notre esprit dans ce duel psychologique d'une volonté qui veut la vérité avec une volonté adverse qui la refuse.»¹⁰¹

Avant la garde à vue proprement dite, une personne contre laquelle les policiers n'ont aucun indice, ne peut être retenue plus longtemps que ce qui est nécessaire pour son audition.¹⁰² Bien qu'en situation de flagrance l'officier de police judiciaire a le pouvoir de retenir un témoin, la réforme de 1993, tente d'établir une distinction entre un simple témoin et un suspect. Désormais, seul un suspect peut subir une réelle garde à vue.

Malgré ce qui précède, la protection est bien mince comparativement à ce qui est prévu pour la phase suivante, soit l'instruction. Le Code prévoit une garantie contre

⁹⁸ J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 353.

⁹⁹ J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 354.

¹⁰⁰ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p.166.

¹⁰¹ M. GENDREL, « Garde à vue et droits de l'individu, la défense doit-elle commencer dans les locaux de police ? », *Drt pén.*, 1992, doct. no 3, 1, p.2; l'auteur cite L. LAMBERT, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, 3^e éd., 1952, p.698- 699.

¹⁰² Articles 63 et 78, 2^e alinéa C. proc. pén.

l'inculpation tardive, c'est-à-dire contre «l'audition comme témoin d'une personne contre laquelle il existe des indices graves et concordants de culpabilité.»¹⁰³ Cette disposition n'est applicable qu'à la phase judiciaire, donc seulement lors de l'ouverture d'une instruction et empêche le juge de continuer à entendre cette personne comme simple témoin sans que ses déclarations soient viciées. En matière policière, aucune protection semblable n'est prévue pour obliger le policier à ouvrir une information le plus rapidement possible. Les policiers peuvent donc en quelque sorte faire échec aux droits de la défense par ce moyen, c'est-à-dire continuer à entendre quelqu'un, même s'il y a plusieurs indices graves contre lui.¹⁰⁴

En France, le souci des autorités judiciaires de susciter la parole prime à certains moments sur toute autre forme d'investigation. Lors de l'enquête préliminaire ou de flagrance, ce sont les officiers de police judiciaire qui ont compétence exclusive pour décider et conduire la garde à vue, procédure dont on s'est doté dans le but de parler au suspect mais surtout de l'entendre. La garde à vue ne devrait théoriquement servir qu'à surveiller une personne mais, en pratique, la détention dans les locaux de police va beaucoup plus loin.¹⁰⁵ Les nécessités de l'enquête étant vraiment très larges, la simple garde à vue est devenue l'occasion d'obtenir une déclaration. En fait, on tente souvent d'extraire la vérité par l'aveu.¹⁰⁶ L'ordre public possède, en France, une place très importante, on s'en sert donc pour justifier une limitation à la liberté individuelle.¹⁰⁷ Il est donc possible que la deuxième loi de 1993, qui n'a pas conservé les protections de la première,¹⁰⁸ a pour but justement d'empêcher le suspect de se taire et donc de favoriser ses déclarations.¹⁰⁹

¹⁰³ Article 105 C. proc. pén.

¹⁰⁴ B. AUBÉ, *supra*, note 28, p.127 ; H. MATSOPOULOS, *supra*, note 59, p. 183, 586 et 628.

¹⁰⁵ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p.75.

¹⁰⁶ L. LETURMY, *supra*, note 11, p.101-102

¹⁰⁷ C. VROOM, « La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux Etats-Unis », *R.S.C.*, 1988, p.505.

¹⁰⁸ Voir à la page 17 les explications sur les deux lois.

¹⁰⁹ C. GIRARD, *supra*, note 10, p.134.

d) La garde à vue et les droits de l'accusé

Comme nous l'avons précédemment souligné, seule une personne soupçonnée peut désormais subir une «réelle» garde à vue. Lors d'une enquête, des indices faisant présumer la commission d'un crime doivent nécessairement être présents pour détenir une personne.¹¹⁰ En enquête de flagrance, les règles sont les mêmes relativement à la personne suspectée.¹¹¹ La seule distinction réside dans la possibilité d'empêcher des gens de s'éloigner de la scène de crime.¹¹² Ce sont les officiers de police judiciaire, exclusivement, qui évaluent la situation et non les agents. Également en matière de flagrance, le juge d'instruction peut exceptionnellement accomplir des actes de police judiciaire et donc, dans de rares cas, ordonner une garde à vue.¹¹³

La garde à vue est une mesure qui comporte ses nécessités mais aussi ses limites. À première vue, cette procédure semble peu compatible avec la présomption d'innocence mais il s'agit d'une mesure jugée nécessaire et généralement reconnue depuis longtemps.¹¹⁴ La *Convention européenne*, par son article 5^e, admet la garde à vue mais à certaines conditions auxquelles le législateur français tente de se conformer. Selon les prescriptions de cette disposition, la garde à vue ne doit s'appliquer qu'aux personnes soupçonnées et quand le policier a des motifs raisonnables ou plausibles à cet effet. De plus, le gardé à vue doit être détenu dans le but d'être présenté devant l'autorité judiciaire dans les plus brefs délais. Or, en France, puisque le procureur de la République, en plus d'exercer une surveillance pendant la garde, est reconnu dans cette catégorie d'autorité, les dispositions législatives françaises répondent aux critères de la *Convention*.¹¹⁵ C'est le parquet qui renvoie le poursuivi devant l'autorité appropriée.

¹¹⁰ Article 77, 1^{er} alinéa C. proc. pén.

¹¹¹ Article 63, 2^o alinéa C. proc. pén.

¹¹² Articles 61 et 62, 1^{er} alinéa C. proc. pén.

¹¹³ Article 72 C. proc. pén.; J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 391 et ss.

¹¹⁴ R. VOUIN, « French Criminal Procedure », *R.S.C.*, 1966, p. 216.

¹¹⁵ H. MATSOPOULOS, *supra*, note 59, p.601-605.

Lorsqu'une mesure de détention est exécutée, la personne qui subit celle-ci doit théoriquement «immédiatement être informée de ses droits.»¹¹⁶ En pratique, comme nous l'avons souligné, il arrive que l'on interroge quelqu'un avant la garde à vue donc avant de lui avoir indiqué ses droits. Le point de départ de la garde à vue, se situe quand l'individu se présente pour une audition ou y est amené de force. La computation du délai est rétroactive au moment où la personne n'était considérée que comme un simple témoin. Cela fait en sorte que lorsque les indices ou les soupçons apparaissent, le calcul des heures de garde est déjà entamé.¹¹⁷ Dès le moment où la personne intéressée devient gardée à vue, elle possède trois droits importants : le droit d'avertir un proche, le droit à un examen médical et le droit à l'avocat. La décision de l'officier de police judiciaire de garder l'individu, doit obligatoirement lui être notifiée puis consignée au procès-verbal. Il est également prescrit au Code que la même procédure doit être suivie quand le gardé à vue est informé de ses droits, c'est-à-dire que mention de cet avis doit être consignée au procès-verbal et émarginée par la personne concernée. Cette obligation d'information répond aux exigences de la *Convention européenne* et permet d'accroître les garanties du gardé à vue afin que dès le début de la mesure, celui-ci ait connaissance de l'exact contenu de ses droits.¹¹⁸

Les droits de la défense, à ce stade, sont une nouveauté de la loi de 1993 et l'assistance d'un conseil est le plus important même s'il est limité.¹¹⁹ Le droit de s'entretenir avec un avocat n'est permis que sur demande, après la 20^e heure de détention, et ce pour 30 minutes seulement.¹²⁰ Dans le cas où une personne renoncerait d'abord, à l'issue de la 20^e heure, à l'assistance de l'avocat puis reviendrait ensuite sur sa décision, le policier doit lui permettre de rencontrer son conseil.¹²¹ L'entretien doit se dérouler librement et en toute confidentialité. La personne poursuivie qui s'est retrouvée, en

¹¹⁶ Article 63-1 C.p.p., mention de cet avis doit être consignée au procès-verbal et émarginée par le policier et l'individu; O. MAURISSET, *supra*, note 5, p.61; J. PRADEL, *supra*, note 35, p. 302.

¹¹⁷ Article 77, 9e alinéa C. proc. pén.: pour l'enquête préliminaire, délai computé rétroactivement au début de l'audition; article 63 C. proc. pén.: à l'enquête de flagrance, la garde débute, aux fins du calcul, dès l'appréhension ou dès la notification empêchant l'individu de quitter les lieux.

¹¹⁸ H. MATSOPOULOS, *supra*, note 59, p. 699 et 700.

¹¹⁹ C. GIRARD, *supra*, note 10, p.134.

¹²⁰ Article 63-4 C. proc. pén., comprenant certaines exceptions pour le trafic de stupéfiants et certaines autres infractions; J. PRADEL, *supra*, note 35, p. 301.

¹²¹ *Crim.*, 4 janvier 1994, B.C., no 1.

quelque sorte, dans une situation de vulnérabilité par rapport aux policiers pendant de longues heures, peut ainsi trouver un peu de réconfort.

La loi de 1993 a quand même, malgré les critiques, amené certaines améliorations. En effet, avant août 1993, le *gardé à vue* était isolé pendant 24 heures ou plus, sans conseil, sans droits, sans défense.¹²² Désormais, la personne soupçonnée peut encore être gardée à vue pour une période de 24 heures¹²³ mais elle possède des droits. Le rôle de l'avocat est de s'assurer du bon et loyal déroulement de la garde à vue et d'informer son client de ses droits, surtout pour les procédures à venir. Il faut cependant admettre que dans bien des cas, le conseil n'effectue qu'un contrôle *a posteriori* car le suspect a souvent déjà *parlé*. Le législateur tente tant bien que mal de concilier *enquête* et *droit à l'avocat*. Le conseil n'a toutefois pas le droit de consulter les dossiers, ni d'assister aux interrogatoires mais seulement d'introduire au dossier, par écrit, ses observations sur le déroulement de la garde.¹²⁴ La police est, malgré ce rôle très limité, encore inconfortable avec cette nouvelle présence de l'avocat dans ses locaux, puisqu'elle confond souvent la recherche de la vérité et la recherche d'aveux.¹²⁵ De plus, de l'avis de certains, la présence du conseil dès l'enquête de police et lors de la garde à vue n'est pas nécessaire ou très utile pour assurer la protection d'un suspect étant donné que le procureur et le juge d'instruction exercent déjà un contrôle sur l'enquête. Cependant, le législateur a cru important d'introduire cette garantie car, en pratique, le contrôle des mesures de garde est rarement effectué par le juge d'instruction et que c'est le parquet qui, à distance uniquement, exerce une surveillance minime.¹²⁶

Le droit à l'avocat constitue le pilier des droits du suspect à cette étape du processus, il est l'accès à l'information et l'assurance concernant le déroulement de l'enquête. La présence du conseil permet sans doute d'empêcher certaines «pressions et

¹²² A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p.82.

¹²³ Articles 63, 1^e alinéa et 77, 1^e alinéa C. proc. pén.

¹²⁴ Article 63-4 C. proc. pén.; J. PRADEL, *supra*, note 35, p.302; H. MATSOPOULOS, *supra*, note 59, p. 676 et ss.

¹²⁵ C. GIRARD, *supra*, note 10, p.144 ; J. HODGSON et G. RICH, *supra*, note 50, p.321-322.

¹²⁶ J. HODGSON et G. RICH, *supra*, note 50, p.327.

manœuvres destinées à vaincre le droit au silence»¹²⁷ et pourrait peut-être aussi ouvrir la voie à la consécration de nouveaux droits à la défense dans l'optique de la présomption d'innocence et d'une meilleure protection de l'individu.¹²⁸ Constitutionnellement, ce droit fut consacré comme une garantie de la défense bien qu'il «résulte clairement que l'avocat est là non pour assurer la défense de l'intéressé, mais pour vérifier le bon déroulement de la garde à vue.»¹²⁹ Le Conseil constitutionnel, après avoir fortement marqué l'importance du droit à l'avocat, a, par une décision du 11 août 1993, intégré celui-ci aux droits de la défense. Or, depuis 1976, le Conseil considère que ces droits de la défense et leur respect par les autorités étatiques font partie des «principes fondamentaux reconnus par les lois de la République» donc par le fait même du bloc de constitutionnalité.¹³⁰

La perception policière générale que l'avocat contredit ses propres buts pendant l'enquête au profit du suspect, peut constituer un obstacle aux changements et améliorations pouvant découler de ce récent droit *constitutionnel*. L'attitude française envers la police et son travail est plus favorable en France et cela fait en sorte que l'on craint de gêner le travail de celle-ci.¹³¹ La présence du conseil permet néanmoins d'étendre à la phase policière le relatif équilibre entre les nécessités de l'enquête et les droits de la défense.¹³² C'est l'intervention différée qui fut choisie afin que ce droit nouveau n'interfère que minimalement avec l'efficacité de l'enquête, tout en permettant de conseiller le délinquant quant à une prolongation éventuelle de la garde à vue.¹³³ Ainsi, par sa loi d'août 1993, le législateur français a renversé la croyance que les droits de la défense ne débutent qu'à l'inculpation, donc devant le juge d'instruction.¹³⁴

Afin de s'assurer de la protection des individus contre l'arbitraire, trois sauvegardes procédurales particulières sont prévues : le contrôle du parquet;¹³⁵ le procès-

¹²⁷ M. GENDREL, *supra*, note 101, p. 2.

¹²⁸ C. GIRARD, *supra*, note 10, p.136-137.

¹²⁹ H. MATSOPOULOS, *supra*, note 59, p. 676.

¹³⁰ J. PRADEL, *supra*, note 30, p.397.

¹³¹ C. VROOM, *supra*, note 107, p.504.

¹³² M. GENDREL, *supra*, note 101, p.1.

¹³³ H. MATSOPOULOS, *supra*, note 59, p.666.

¹³⁴ O. MAURISSET, *supra*, note 5, p. 63.

¹³⁵ L'avocat du parquet guide en quelque sorte l'enquête et s'assure de son bon déroulement.

verbal;¹³⁶ et les sanctions civiles et pénales.¹³⁷ Certains auteurs prétendent que ces protections sont en quelque sorte un leurre puisque les preuves recueillies demeurent valables et que seuls les actes sont viciés.¹³⁸ Cela signifie que les actes écrits seront retirés mais que les preuves recueillies pourront être utilisées. Étant donné que les éléments consignés par la police serviront éventuellement d'éléments de conviction pour le Président et les juges à l'audience, la surveillance du parquet et le droit à l'avocat améliorent la situation. La présence de l'avocat est d'autant plus importante que le suspect est désormais prévenu de ce qui va se passer et qu'il est informé de ses droits.

En l'espèce, nous sommes particulièrement intéressés par le procès-verbal où sont consignées les déclarations du suspect. En effet, toute déclaration, admission partielle ou confession, doit être prise en note par l'officier puis relue et émargée par la personne soupçonnée. Bien que jusqu'à un certain point cette protection soit contaminée par les questions du policier ou ses commentaires qui influencent la déclaration,¹³⁹ le procès-verbal est une protection utile. Bien entendu, la protection ou la sanction d'une irrégularité de la garde à vue demande une démonstration très difficile puisque, dès que consigné au procès-verbal, un aveu est par le fait même présumé libre.¹⁴⁰ Il doit donc être démontré que les déclarations sont viciées par une irrégularité qui porte atteinte à la liberté de la personne et en plus, que les aveux ne sont pas véridiques.¹⁴¹ Le procès-verbal a une valeur certaine pour protéger le gardé à vue contre les interrogatoires d'épuisement et accomplies sans relâche puisque les délais, ainsi que les périodes de repos, doivent y être consignés. De plus, d'autres informations sur la personnalité de l'individu et les circonstances de sa présence devant les policiers, comme par exemple si elle est venue spontanément, peuvent être très importants pour la suite des événements.¹⁴² Enfin, toutes les déclarations du suspect, même si elles demeurent au dossier, n'ont de valeur sur la conviction des juges

¹³⁶ Le déroulement de l'enquête ainsi que les déclarations sont pris par écrit.

¹³⁷ C. VROOM, *supra*, note 107, p. 497-498.

¹³⁸ C. GIRARD, *supra*, note 10, p.149; C. VROOM, *supra*, note 107, p. 499.

¹³⁹ J. HODGSON et G. RICH, *supra*, note 50, p.328.

¹⁴⁰ C. GIRARD, *supra*, note 10, p.145.

¹⁴¹ L. LETURMY, *supra*, note 11, p. 188; F. CASORLA, *supra*, note 24, p. 21 : «doit avoir eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne».

¹⁴² H. MATSOPOULOS, *supra*, note 59, p. 780.

qu'en fonction du contexte dans lequel elles sont intervenues,¹⁴³ le procès-verbal peut donc s'avérer un outil bénéfique à la défense.

B - L'instruction préparatoire

À l'issue de la première période de garde à vue, trois possibilités apparaissent au procureur de la République. Les officiers de police judiciaire doivent déférer d'autorité au parquet qui peut prolonger de 24 heures la garde à vue, citer directement la personne gardée devant le tribunal compétent¹⁴⁴ ou ouvrir une information, donc procéder à l'arrestation du suspect sur mandat du juge d'instruction.¹⁴⁵ Dans une affaire de crime, s'il décide de lancer la poursuite,¹⁴⁶ il doit obligatoirement saisir un magistrat d'instruction. Le réquisitoire du parquet, c'est-à-dire le déclenchement de la poursuite en matière criminelle, a pour conséquence de mettre fin à l'enquête de police et ainsi dessaisir complètement les officiers de police.¹⁴⁷

La procédure en matière d'instruction est très lourde et fort importante. Comme nous le verrons, le juge d'instruction est le rouage le plus important de la quête de la vérité dans la justice pénale française.¹⁴⁸ Sa mission fondamentale étant effectivement de rechercher la vérité.¹⁴⁹ À cet effet, le magistrat instructeur possède des pouvoirs importants, qui font en sorte que l'organe même de l'instruction est controversé. Une fois encore, les séquelles historiques qu'ont laissées antérieurement le *Lieutenant criminel* de 1670 ou le *Juge de paix* de 1789, ne sont pas étrangères aux critiques actuelles. Cependant, les règles particulières du présent Code de procédure ainsi que le principe que

¹⁴³ *Id.*, p. 629.

¹⁴⁴ Tribunal correctionnel ou de police.

¹⁴⁵ H. MATSOPOULOS, *supra*, note 59, p. 179.

¹⁴⁶ Ce sont donc le 2^e et le 3^e choix réunis puisque si on décide de poursuivre et que l'infraction en question fait partie des crimes prévus au C. proc. pén., il y a obligatoirement une information. L'information peut cependant être utilisée seule afin de décider de quelle manière on procédera par la suite.

¹⁴⁷ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 90, sauf si par la suite il y a une commission rogatoire.

¹⁴⁸ J. PRADEL, *Le Juge d'instruction*, Paris, CUJAS, 1996, p. 1.

¹⁴⁹ Article 81 C. proc. pén.; L. LETURMY, *supra*, note 11, p. 53.

«ceux qui instruisent ne sont pas ceux qui jugent,»¹⁵⁰ tendent à restreindre le danger de partialité. De plus, depuis 1993, le rôle du mis en examen (ou de l'inculpé) lui permet de prendre part plus activement à l'information. Nous aborderons successivement la procédure suivie à l'instruction, le juge lui-même qui en est l'acteur principal ainsi que le 2^e degré d'instruction que constitue la Chambre d'accusation. Finalement, nous nous pencherons sur les interrogatoires, les droits et le rôle du mis en examen.

a) La procédure d'instruction

Le lancement de la poursuite par le procureur de la République s'opère par l'ouverture d'une information, c'est-à-dire par la saisie d'«un juge d'instruction qui va enquêter sur l'affaire, de façon approfondie avant de décider s'il y a lieu ou non de faire comparaître le suspect devant la juridiction de jugement.»¹⁵¹ Le parquet rédige donc un *réquisitoire afin d'informer* auquel il joint le dossier déjà monté. Dans certains cas, l'opinion du ministère public est aussi requise, surtout pour la question de mise en détention de l'inculpé.¹⁵²

La saisie du juge lui permet d'examiner l'affaire afin «de découvrir l'auteur de l'infraction, réunir les preuves et décider s'il faut ou non saisir la juridiction de jugement.»¹⁵³ Bien sûr, le but premier est la recherche de la vérité mais cette procédure est importante pour d'autres raisons. En droit pénal français, la recherche des preuves n'est pas laissée à la discrétion des parties, le ministère public et la défense. La tâche entière revient au juge. Le rôle actif du magistrat d'instruction et l'existence de cette phase judiciaire préparatoire sont expliqués par la nécessité de rechercher toutes les preuves à charge et à décharge pour ensuite les livrer à l'appréciation de la Cour d'assises.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Principe consacré en 1897 puis en 1959 dans le nouveau Code de procédure pénale, notamment à l'article 253.

¹⁵¹ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 480. En ce qui concerne l'inculpation, voir p. 38.

¹⁵² J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 85; G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 482. Il est bien question du même acteur mais son rôle et son implication diffèrent d'un dossier à l'autre.

¹⁵³ J. LARGIER, *supra*, note 60, p. 9.

¹⁵⁴ F. CASORLA, *supra*, note 24, p. 188-189.

L'instruction comporte l'avantage d'être efficace et d'être conduite discrètement.¹⁵⁵ En plus d'investiguer les faits, le juge complète le dossier par une enquête de personnalité sur l'inculpé.¹⁵⁶ Toutes ces démarches font partie d'une procédure fortement structurée, ce qui explique la lourdeur et la longueur de l'enquête. D'abord, l'instruction est secrète¹⁵⁷ afin de garantir le respect de la présomption d'innocence. Ce principe est fondamental et l'utilisation des renseignements par la presse peut être dommageable pour l'individu. De plus, les nécessités de respecter l'intimité de la vie privée de l'individu sont très importantes.¹⁵⁸ Ensuite l'instruction est une procédure largement écrite, qui réunit dans un dossier tous les actes effectués. Enfin, l'information est semi-contradictoire, c'est-à-dire que la défense possède certains droits et pouvoirs dont le droit à l'avocat et à la connaissance du dossier, mais aussi le droit de demander l'accomplissement de certains actes par le juge.¹⁵⁹ Néanmoins, la personne mise en examen et son avocat ne peuvent être présents aux auditions des témoins hormis lorsqu'il y a confrontation.¹⁶⁰ Cette pratique empêche la défense de poser des questions aux témoins et de se préparer en conséquence.

Le rôle du juge d'instruction n'étant ni d'assurer la poursuite ni le jugement des affaires qui lui sont confiées, il ne doit se fonder que sur les faits du dossier. Ses recherches sont principalement centrées sur les procès-verbaux de police puisqu'il ne peut pas tout enquêter.¹⁶¹ En pratique, le juge se concentre d'abord sur la révision de l'enquête jusqu'alors menée par les policiers et s'il découvre quoi que ce soit de pertinent, il a le pouvoir d'emprunter d'autres chemins et d'entendre qui il veut. Il est donc maître de sa procédure tout en étant encadré.¹⁶² Le juge d'instruction procède librement à tous les actes qu'il estime nécessaires à la découverte de ce qui s'est passé. Il possède une certaine discrétion n'étant pas contraint d'accomplir tous les actes prévus par la loi et ayant la

¹⁵⁵ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 480.

¹⁵⁶ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 112; F. CASORLA, *supra*, note 24, p. 189.

¹⁵⁷ Article 11 C. proc. pén.

¹⁵⁸ J. PRADEL, *supra*, note 148, p. 19-20; J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 87.

¹⁵⁹ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 499; J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 86.

¹⁶⁰ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 108.

¹⁶¹ Articles 80 et 86 C. proc. pén.

¹⁶² Article 81 C. proc. pén.; J. PRADEL, *supra*, note 148 p. 25.

possibilité, d'autre part, de dépasser «les limites non exhaustives et non contraignantes» de la procédure prévue par le Code.¹⁶³ L'indépendance du magistrat dans ses enquêtes constitue une protection pour l'individu inculpé. Le juge est libre de choisir les actes de procédure requis et l'ordre dans lequel ils sont conduits. Il a aussi la possibilité de prendre en considération les mesures sollicitées par les parties. Il faut remarquer que malgré l'implication récente de la défense dans l'instruction, l'indépendance du juge vis-à-vis le ministère public était déjà garantie depuis le code de 1958.¹⁶⁴

Malgré ses pouvoirs étendus, il ne s'agit pas d'une «monarchie absolue.»¹⁶⁵ En effet, peu importe les mesures adoptées, l'instruction doit comporter les constatations matérielles et factuelles nécessaires à la reconstitution du crime ou de l'événement. Le transport sur les lieux et l'audition des témoins sont sans aucun doute indispensables. De ce fait, d'ailleurs, toute personne convoquée à une audition par le juge doit comparaître,¹⁶⁶ prêter serment¹⁶⁷ et obligatoirement révéler ce qu'elle sait.¹⁶⁸ L'interrogatoire, expression employée uniquement pour le mis en examen, ne comporte pas les mêmes caractéristiques¹⁶⁹ comme nous les verrons plus en détails. Les autres actes utiles et fréquemment utilisés en matière criminelle sont les perquisitions, les saisies, l'écoute électronique et les expertises.¹⁷⁰ D'autres actes, tels la confrontation et l'enquête de personnalité, sont aussi employés en relation directe avec l'inculpé. À l'intérieur de son enquête, le magistrat se doit de respecter d'autres formalités dont, notamment, la longueur de l'instruction.¹⁷¹ Malgré cela, le formalisme de l'enquête entraîne souvent des délais

¹⁶³ J. PRADEL, *supra*, note 148, p. 27-28.

¹⁶⁴ C. GIRARD, *supra*, note 10, p. 124; le juge d'instruction était déjà indépendant puisqu'il ne travaillait aucunement pour le ministère public. Les nouvelles possibilités offertes désormais à la défense d'être plus active, renforce cette protection.

¹⁶⁵ J. PRADEL, *supra*, note 148, p. 28.

¹⁶⁶ Articles 109, 2^e alinéa et 110 C. proc. pén.

¹⁶⁷ Article 103 C. proc. pén.

¹⁶⁸ G. STÉFANI, G LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 516-520.

¹⁶⁹ R. SCREVEN, « Le statut du témoin et sa protection avant, pendant et après le procès pénal », *R.D.P.C.*, 1989, p. 3 et ss.; les termes *audition* et *interrogatoire* se distinguent par leur utilisation selon que c'est un témoin ordinaire qui est entendu ou un suspect.

¹⁷⁰ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 108-112.

¹⁷¹ J. PRADEL, *supra*, note 148, p. 33-34.

excessifs qui font en sorte que l'inculpé, innocent mais détenu, purge une peine sans avoir été condamné.¹⁷²

Lorsque le juge d'instruction est satisfait de son enquête et qu'elle lui paraît complète, il doit aviser les parties et les avocats par une ordonnance de *soit-communicé*,¹⁷³ que le dossier est clos.¹⁷⁴ Une fois que tous les actes jugés utiles sont accomplis, il doit décider s'il y a des charges¹⁷⁵ suffisantes contre la personne mise en examen pour la renvoyer devant une juridiction de jugement. En aucun temps le magistrat n'est lié par les réquisitoires du ministère public, la décision est prise uniquement en fonction de son propre jugement. En matière de crime, deux choix se présentent au magistrat : il peut ordonner un non-lieu ou émettre une ordonnance de transmission de dossier. Quand les charges sont suffisantes, le dossier est donc transmis au procureur général qui, à son tour, saisit la Chambre d'accusation sur celles-ci.¹⁷⁶

L'instruction des crimes comporte obligatoirement ce deuxième degré d'instruction qui consiste en un contrôle par la Chambre d'accusation. Cette juridiction possède aussi des pouvoirs d'appel de l'opportunité et de la régularité des actes du juge d'instruction que nous aborderons ultérieurement en relation avec les droits de l'inculpé. Lorsque la Chambre d'accusation est saisie par le procureur général, elle a le devoir de statuer dans les deux mois suivants.¹⁷⁷ Lors de ce contrôle automatique, la Chambre examine en secret et presque entièrement par écrit le dossier, avant de rendre soit un arrêt de non-lieu (ce qui est exceptionnel); un arrêt de renvoi en police ou en police correctionnelle¹⁷⁸ (ce qui est rare); ou soit, enfin, un arrêt de mise en accusation (ce qui est

¹⁷² Il s'agit de mon opinion, après avoir examiné les statistiques sur la durée des détentions provisoires : 1969 = 5,94 mois; 1977 = 8,53 mois; 1993 = 12, 4 mois.

¹⁷³ Expression employée pour désigner la conclusion à laquelle le juge d'instruction est venue.

¹⁷⁴ Article 175 C. proc. pén.

¹⁷⁵ Le mot *charge* est employé car le mot *preuve* n'est réservé qu'à une juridiction de jugement, J.-P. ANCEL, «Le doute du magistrat », dans *Le doute et le droit*, Paris, Dalloz, 1991, p. 54.

¹⁷⁶ Article 181 C. proc. pén.; J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 116-118; J. PRADEL, *supra*, note 148, p. 68-74; G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 622 et ss.

¹⁷⁷ Article 214, 3^e alinéa C. proc. pén.

¹⁷⁸ Il s'agit d'un renvoi devant une autre juridiction.

très fréquent).¹⁷⁹ C'est par cet arrêt de mise en accusation que l'inculpé est renvoyé devant la Cour d'assises et, par le fait même, qu'il devient *accusé*. La Chambre d'accusation prend cette décision lorsqu'elle estime bien sûr les charges suffisantes, mais aussi lorsque la procédure est complète et régulière. Cette ordonnance qui doit, à peine de nullité, contenir l'exposé et la qualification légale des faits et circonstances qui font l'objet de la mise en accusation,¹⁸⁰ attribue pleinement et irrévocablement à la Cour d'assises compétence pour juger l'accusé.¹⁸¹ Une telle décision définitive purge l'instruction de tous ses vices et empêche la personne accusée de contester les décisions prises pendant cette dernière. Selon l'article 594, l'accusé aurait dû contester plus tôt, c'est-à-dire avant que la décision ne soit rendue.¹⁸²

b) L'inculpé : rôle, interrogatoires et droits

La mise en examen (antérieurement l'inculpation) d'un individu peut être le résultat de quatre moyens : la délivrance d'un mandat de comparution, d'amener, d'arrêt ou de dépôt; la lettre recommandée; l'interrogatoire de première comparution prévu à l'article 116; et finalement, la notification par l'officier de police judiciaire sur les instructions du juge d'instruction avec consignation au procès-verbal.¹⁸³ Les règles et les droits reliés au premier contact avec le juge d'instruction, soit l'interrogatoire de première comparution, sont particuliers à la façon utilisée pour mettre en examen. Nous en retiendrons deux, soient les plus fréquentes en matière de crime.

¹⁷⁹ J. PRADEL, *supra*, note 148, p. 87.

¹⁸⁰ Article 215 C. proc. pén.

¹⁸¹ Article 231 C. proc. pén.

¹⁸² Il y a possibilité d'appel en cassation. Les règles sont prévues aux articles 567-2, 570, 571, 574, 574-1 et 575 C. proc. pén. Voir les références générales relatives à la Chambre d'accusation : J. PRADEL, *supra*, note 148, p. 81 et ss.; G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 631 et ss.; J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 122-125. Il est possible de trouver plusieurs points communs entre cette juridiction et l'enquête préliminaire canadienne, car dans les deux cas on y filtre les affaires et on y entend les personnes inculpées, voir J. PRADEL, *supra*, note 1, p. 585.

¹⁸³ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 91.

D'abord, lorsque la mise en examen est effectuée par un officier de police,¹⁸⁴ avant la première comparution devant le juge d'instruction, l'inculpé est informé de ses droits. En principe donc, lors de sa première présence devant le juge d'instruction, il est assisté de son avocat, lequel a eu accès au dossier. Dans ce cas-là, le magistrat peut effectuer les constatations usuelles telle l'identité de l'inculpé et lui indiquer l'objet de sa mise en examen, dont les faits et leur qualification juridique, mais aussi procéder à son interrogatoire sans lui indiquer son droit de garder le silence.¹⁸⁵

Ensuite, selon la deuxième hypothèse, si l'individu est mis en examen au moment de son interrogatoire de première comparution,¹⁸⁶ le juge lui indique les motifs de son inculpation puis doit l'aviser de son droit à l'avocat, c'est-à-dire le droit de choisir un conseil et de pouvoir communiquer avec lui sur-le-champ et librement.¹⁸⁷ De plus, le mis en examen doit être informé qu'il ne peut pas être interrogé immédiatement qu'avec son accord et que celui-ci doit être obtenu en présence de son conseil.¹⁸⁸ L'inculpé possède le droit de se taire¹⁸⁹ mais aussi celui de donner son avis. Dans cette optique, le juge ne doit absolument pas contraindre la personne¹⁹⁰ à parler mais, si celle-ci désire s'exprimer, il doit l'entendre sous certaines conditions. En pratique, il y a des situations où l'inculpé souhaite parler même si son avocat est absent et d'autres où il désire s'exprimer même s'il n'a pas du tout d'avocat. Dans ces cas-là, le juge d'instruction reçoit immédiatement les déclarations de la personne mise en examen¹⁹¹ mais ne doit poser aucune question. L'interrogatoire de première comparution n'est censé être qu'un monologue et non un dialogue.¹⁹² Le magistrat peut, dans des circonstances exceptionnelles, dépasser ces

¹⁸⁴ C'est le 4^e moyen énuméré.

¹⁸⁵ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 45 et ss.; J. PRADEL, *supra*, note 148, p. 35.

¹⁸⁶ Par exemple lorsque la personne est déférée par le parquet. Comme la personne n'a pas eu à subir une garde à vue (dans la plupart des cas) alors elle n'a pas eu de mise en garde relative à ses droits, dont le droit à l'avocat.

¹⁸⁷ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 91.

¹⁸⁸ Article 116 C. proc. pén.; A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 45 et ss.

¹⁸⁹ Article 114 C. proc. pén. : «Les parties ne peuvent être entendues, interrogées ou confrontées, à moins qu'elles n'y renoncent expressément, qu'en présence de leurs avocats ou ces derniers dûment appelés.»

¹⁹⁰ Principe que personne n'est tenu de s'auto-incriminer, reconnu par l'article 14-3 g) du *Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques* du 19 décembre 1966, ratifié par la France.

¹⁹¹ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 523.

¹⁹² C. GIRARD, *supra*, note 10, p. 126.

limites. En effet, l'individu peut être interrogé sur le fond, même s'il n'y consent pas, lorsque la situation est urgente.¹⁹³

Toute personne suspectée et mise en examen ne prête pas serment lorsqu'elle est entendue, ce qui empêche les poursuites ultérieures pour parjure.¹⁹⁴ La réglementation minutieuse prévue au Code¹⁹⁵ fut établie afin d'éviter des abus et ainsi porter atteinte aux droits de la défense.¹⁹⁶ À cet effet, en cas de défaut, il pourrait y avoir nullité si l'irrégularité commise par le magistrat instructeur a pour effet de porter atteinte aux intérêts du mis en examen.¹⁹⁷

Qu'en est-il de la personne nommément visée par le réquisitoire du parquet¹⁹⁸ mais qui n'est pas mise en examen ? Il est juste de se demander si cette personne peut être entendue par le juge d'instruction et si elle bénéficie de certains droits. En théorie, toute personne non inculpée peut être entendue comme témoin et obligée de révéler ce qu'elle sait sous serment.¹⁹⁹ Cependant, depuis la loi d'août 1993, la personne dénommée pourra être entendue mais en bénéficiant, à sa demande, de tous les droits de la défense.²⁰⁰ Ce témoin *assisté* se situe donc de façon particulière entre le simple témoin et le mis en examen, mais l'application de ces dispositions n'est pas très claire. Notamment, on se rappelle que dès l'existence d'indices graves et concordants le juge doit obligatoirement mettre la personne en examen.²⁰¹ Or, tout comme Marcel Lemonde, nous croyons que ce statut particulier et protecteur de la nouvelle procédure n'a qu'une portée pratique très limitée. Lorsque le réquisitoire du procureur de la République vise un individu comme

¹⁹³ Article 117 C. proc. pén.; à titre d'exemples : une personne est en danger de mort ou les indices vont disparaître. Toute justification doit être consignée au procès-verbal.

¹⁹⁴ J. PRADEL, *supra*, note 1, p. 578.

¹⁹⁵ Dont le droit de se taire, prévu aux articles 114 et ss. C. proc. pén.

¹⁹⁶ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 521-522.

¹⁹⁷ Cette possibilité est abordée un peu plus loin.

¹⁹⁸ Une personne peut être nommée dans le rapport du parquet, sans pour autant être réellement un suspect, ou bien être visée par une plainte avec constitution de partie civile. Un statut intermédiaire est donc prévu au Code.

¹⁹⁹ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 516-520.

²⁰⁰ Article 105, 3^e alinéa et, pour plainte civile, article 104 C. proc. pén.; J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 9; M. LEMONDE, « La protection des témoins devant les tribunaux français », *R.S.C.*, 1996, 815, p. 819.

²⁰¹ Article 105 C. proc. pén. Sur les règles relatives à l'inculpation tardive; J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 106.

ayant participé aux faits, nous croyons qu'il devrait immédiatement être protégé, c'est-à-dire inculqué, et non être entendu selon un statut ambigu.²⁰² Il y a danger que des auditions puissent se poursuivre et donc porter préjudice selon l'espèce.²⁰³ Bien que d'autres prétendent qu'une inculpation trop hâtive est aussi dommageable que méconnaître les droits de la défense lorsqu'un individu est interrogé sans être inculqué,²⁰⁴ nous ne partageons pas cet avis.

Les droits classiques de la défense à l'instruction sont bien entendu le droit à l'avocat et le droit au silence qui sont étroitement liés. Malgré que l'interrogatoire soit reconnu comme «un puissant moyen de promouvoir légalement la manifestation de la vérité,»²⁰⁵ il n'est pas permis d'obliger qui que ce soit à s'incriminer. La notification de ce qui est reproché à l'inculpé, ainsi que la communication du dossier, sont aussi prescrites et permettent à la défense de prendre une décision éclairée. C'est à ce niveau que les deux droits sont liés : l'efficacité des protections des intérêts de l'inculpé passe par la présence d'un conseil dès le début de l'instruction et tout au long de celle-ci.²⁰⁶ Depuis la loi de 1993, dès la première fois où l'avocat accède au dossier, il possède ce droit en permanence pour toute la durée de l'instruction.²⁰⁷ En somme, bien que l'avocat ne puisse être en présence de son client en tout temps, il a l'opportunité de suivre l'évolution de l'enquête et de l'en informer.

En accentuant le droit à l'avocat, les législateurs ont aussi permis que naissent d'autres aspects du droit à la défense lors de l'instruction dont le plus important est un droit élargi de participer aux investigations. Pendant longtemps, la défense avait la possibilité de réclamer un acte de recherche des preuves au cours de la phase de jugement mais ne pouvait faire que des suggestions pendant l'instruction, auxquelles le juge n'était

²⁰² Quand il est question de plaintes civiles, nous croyons que la situation est quelque peu différente car il faut éviter d'inculper une personne si les charges s'avèrent par la suite fausses ou insuffisantes. Cependant, dès le moment où suffisamment de présomptions pèsent sur un individu, ce dernier doit être mis en examen.

²⁰³ B. AUBÉ, *supra*, note 28, p. 127.

²⁰⁴ G. BRIÈRE DE L'ISLE et P. COGNIART, *Procédure pénale : Police, Instruction, Jugement*, t.2., Paris, Armand Colin, 1972, p. 174.

²⁰⁵ H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 16.

²⁰⁶ R. MERLE, *supra*, note 40, p. 5 et ss.

²⁰⁷ J. PRADEL, *supra*, note 35, p. 303.

aucunement tenu de répondre.²⁰⁸ Depuis 1993, le droit de réclamer des actes d'instruction s'est vu accorder plus de poids car il est prévu qu'à l'issue de l'interrogatoire de première comparution, le juge doit notifier l'inculpé de cette possibilité de «faire des demandes d'actes de recherche des preuves.»²⁰⁹ La personne mise en examen peut donc, par une demande écrite et motivée, saisir le magistrat pour qu'il procède à des mesures et examens.²¹⁰ Dans le cas où le juge ne ferait pas droit à cette demande, il doit rendre une ordonnance motivée à cet effet.²¹¹ Le juge d'instruction est indépendant des parties, comme nous l'avons déjà souligné, il peut donc, sous réserve de certaines limites, suivre ou non les suggestions.²¹²

Pendant la durée de sa mise en examen, l'inculpé demeure en principe en liberté.²¹³ Cependant, il y a des situations où la détention provisoire semble une mesure inévitable, notamment en matière criminelle. Selon le Code de procédure, il est possible de détenir quelqu'un lorsqu'il encourt une peine d'emprisonnement supérieure à un an et lorsque cette détention est sollicitée par le procureur de la République.²¹⁴ Deux conditions fort importantes sont à considérer afin de légitimer la détention : la mesure doit être nécessaire pour protéger quelqu'un ou rétablir l'ordre et doit être indispensable à la conservation des preuves.²¹⁵ Ces considérations sont examinées par le juge d'instruction car lui seul a le pouvoir d'incarcérer la personne mise en examen pendant toute la durée ou une partie de l'instruction. S'agissant d'une mesure grave,²¹⁶ le magistrat doit rendre une décision motivée, concrète et spéciale, après avoir entendu les parties lors d'un débat.²¹⁷ Toute ordonnance de mise en détention provisoire doit donc inclure l'ensemble des considérations factuelles et légales retenues par le magistrat. Une mesure de détention provisoire ne doit pas servir à intimider la personne mise en examen ni à la contraindre

²⁰⁸ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 160 et ss.

²⁰⁹ J. PRADEL, *supra*, note 148, p. 36.

²¹⁰ Articles 81 et 82-1 C. proc. pén.

²¹¹ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 104.

²¹² J. PRADEL, *supra*, note 148, p. 27.

²¹³ Article 137 C. proc. pén.

²¹⁴ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 562.

²¹⁵ Article 144, alinéas 1-1 et 1-2 C. proc. pén.; B. BOULOC, « Le silence de la personne mise en examen peut-il justifier sa mise en détention ? », *D.*, 1995, Chron., 315, p. 315.

²¹⁶ Mesure qui paraît contraire à la présomption d'innocence dans certains cas.

²¹⁷ Procédure contradictoire : articles 144 et 145 C. proc. pén.; J. PRADEL, *supra*, note 148, p. 36 et 59 et ss.

indirectement à faire des aveux.²¹⁸ Cette décision est susceptible d'appel par l'intéressé.²¹⁹ La Chambre d'accusation peut être saisie par voie d'appel²²⁰ pour vérifier les conditions de «légalité de la décision et de régularité de la mise en détention.»²²¹ Cette procédure est exceptionnelle et, en cas d'annulation de la décision du juge, c'est la Chambre même, deuxième degré d'instruction, qui tranche au fond et décidera ce qu'il adviendra de l'inculpé.

Ultérieurement à la première comparution et à l'ordonnance de mise en détention, ce sont les interrogatoires par le juge d'instruction qui comportent le plus de risques pour l'inculpé. Par interrogatoire, il est entendu : «tout acte par lequel le juge est amené à poser des questions à l'intéressé.»²²² Cette définition comporte une certaine importance car chaque interrogatoire oblige le juge d'instruction à se conformer aux règles de garantie de la défense. Notamment, l'inculpé ne peut pas être entendu sans son avocat à moins qu'il ne renonce expressément à ce droit.²²³ L'avocat doit obligatoirement être convoqué aux interrogatoires de son client au moins cinq jours avant leur tenue. Il faut tenir compte que seule une convocation régulière est obligatoire et que si l'avocat ne se présente pas, l'interrogatoire peut quand même avoir lieu.²²⁴ La sécurité du mis en examen est normalement assurée par la présence de son conseil et bien évidemment par l'impartialité du juge. En aucun temps l'inculpé ne peut être forcé de répondre aux questions. Cependant, il semble qu'il soit préférable que l'inculpé saisisse l'opportunité qui lui est accordée de s'expliquer²²⁵ car son silence pourrait être interprété défavorablement.²²⁶ Si l'intéressé décide de faire des déclarations et de répondre aux questions du juge, en théorie, tout cela est consigné au procès-verbal. Selon l'usage, il semble que seule la

²¹⁸ B. BOULOC, *supra*, note 215, p. 315-316.

²¹⁹ Article 186, 1^{er} alinéa C. proc. pén.; le ministère public peut aussi en appeler en vertu de l'article 185.

²²⁰ Articles 502 et 503 C. proc. pén.

²²¹ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 567.

²²² G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 525 À titre d'exemples : un questionnaire (*Crim.*, 4 janvier 1994, B., no 2) et une reconstitution des lieux (*Crim.*, 15 février 1990, D., 1990, som. 379). Cependant une parade d'identification n'est pas un interrogatoire (*Crim.*, 30 mars 1993, B., no 134).

²²³ Article 114, 1^{er} alinéa C. proc. pén.

²²⁴ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 104-105.

²²⁵ C. GIRARD, *supra*, note 10, p. 127.

²²⁶ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 526.

substance de chaque interrogatoire soit conservée et non l'ensemble des propos exacts.²²⁷ Étant donné l'importance qu'auront ces déclarations lors de l'audience de jugement, notamment parce qu'elles inspirent très fréquemment le Président de la cour dans ses questions²²⁸ et qu'elles peuvent, au besoin, être relues, il est impératif que le déclarant relise soigneusement et signe le procès-verbal.²²⁹ L'inculpé évite ainsi que ses déclarations soient faussées et que le procès-verbal soit non avenu.²³⁰

Outre l'interrogatoire, plusieurs autres actes peuvent être accomplis par le juge pour découvrir la vérité et ils ne sont pas tous prévus par la loi, mais permis par la discrétion qui lui est octroyée. La plus fréquente mesure utilisée, que le Code ne prévoit pas, est, en pratique, la confrontation.²³¹ Le magistrat enquêteur procède à une confrontation entre le mis en examen et un témoin ou toute autre personne dans le but notamment d'obtenir des précisions supplémentaires ou d'éclaircir des contradictions.²³² Il s'agit d'une procédure plutôt délicate et qui doit être évitée lorsqu'il y a des risques d'intimidation, de pression ou de représailles.²³³ L'inculpé possède semble-t-il tous les mêmes droits lors d'une confrontation que lors d'un interrogatoire car les mêmes règles s'y appliquent.²³⁴ D'ailleurs, tout comme lors d'un interrogatoire, la confrontation est relatée dans un procès-verbal qui doit être signé par les parties opposées.

²²⁷ Article 121 C. proc. pén.

²²⁸ P. NICOLOPOULOS, *supra*, note 3, p. 20.

²²⁹ G. BRIÈRE DE L'ISLE et P. COGNIART, *supra*, note 204, p. 175.

²³⁰ Expression signifiant *illégal* ou *nul*. G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 527. Un procès-verbal peut être non avenu si non signé : *Crim.*, 28 février 1974, B., no 88, J.C.P., 1974. II., 17774, note Chambon, *Gaz. Pal.* 1974.2, Som. 206, D. 1974, *Inf. rap.*, p. 105.

²³¹ J. PRADEL, *supra*, note 148, p. 27.

²³² G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 527; J. PRADEL, *supra*, note 148, p. 42.

²³³ *Crim.*, 8 février 1990, B., no 70, D. 1990. *Inf. rap.*, p. 109.

²³⁴ Articles 114, 119 et 121 C. proc. pén. Dans l'ouvrage de G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *supra*, note 58, on souligne que la jurisprudence est parfois quelque peu hésitante à cet égard : *Comp. Crim.*, 8 juillet 1959, B., no 347; *Crim.*, 21 octobre 1975, B., no 221; *Crim.* 6 juillet 1977, B., no 257; *Crim.*, 15 mars 1988, B., no 128.

Enfin, en ce qui concerne la personne mise en examen, le juge d'instruction peut faire procéder à la constitution d'un dossier de personnalité. En matière criminelle,²³⁵ le magistrat a le devoir d'ordonner une enquête sur la personnalité et sur la situation matérielle, familiale et sociale de l'inculpé.²³⁶ En plus de cette mesure, un examen médical ou médicopsychologique ou toute autre mesure utile peut être pratiquée sur le mis en examen.²³⁷ Il appert que ces diligences²³⁸ aillent très loin dans la vie personnelle de l'individu, même si elles sont totalement étrangères aux faits dont est saisi le juge d'instruction. Il nous est parfois difficile de voir la pertinence de ces mesures dans la recherche de la vérité factuelle du crime.²³⁹

Comme il fut possible de le constater, les règles et les formalités sont très nombreuses relativement à l'information. En plus des possibilités (rares) d'appel à la Chambre d'accusation²⁴⁰ et de son rôle de surveillance sur le bon déroulement et la célérité de la procédure, le deuxième degré d'instruction contrôle aussi l'opportunité et la régularité des actes posés par le juge.²⁴¹ Depuis 1993, la personne mise en examen a la possibilité d'agir en nullité, par requête, lorsqu'elle estime qu'une telle nullité fut commise.²⁴² Désormais, «il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou de toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne.»²⁴³ Lorsqu'une telle nullité porte sur un acte irrégulier seulement, cet acte devra être retiré du dossier d'instruction en vertu de l'article 174, 3^e alinéa. Dans certains cas, la Chambre d'accusation peut aussi décider que l'annulation d'un acte s'étend à toute la procédure

²³⁵ Article 81, 5^e alinéa C. proc. pén.

²³⁶ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 112.

²³⁷ Article 81 C. proc. pén.; J. PRADEL, *supra*, note 148, p. 29 et ss.

²³⁸ Les diligences désignent toutes les démarches et enquêtes très minutieuses ordonnées par le juge d'instruction.

²³⁹ En France, le but est de reconstituer et de présenter les faits du crime pour tenter de découvrir la vérité et non de tenter de prouver hors de tout doute raisonnable la culpabilité de l'accusé.

²⁴⁰ Exemple : sur la détention provisoire, article 186 C. proc. pén.

²⁴¹ J. LÉAUTÉ, «Les principes généraux relatifs aux droits de la défense », *R.S.C.*, 1953,47, p. 47 : « Ce qui n'est pas expressément défendu n'est pas, pour autant, légitime. »

²⁴² J. PRADEL, *supra*, note 35, p. 305.

²⁴³ Article 171 C. proc. pén.

ultérieure à celui-ci.²⁴⁴ En tout cas, les renseignements découlant des actes viciés ne pourront plus être utilisés contre la personne mise en examen, notamment à l'audience de jugement. Enfin, et nous l'avons souligné précédemment, l'arrêt irrévocable de mise en accusation de la Chambre d'accusation purge tous les vices de l'instruction, ce qui fait en sorte que toutes les requêtes en nullité doivent être formulées avant la transmission du dossier.

En somme, nous constatons que bien peu de place est laissée à l'individu poursuivi lors des étapes informelles. Lors de la garde à vue, le seul choix réservé au suspect est de parler ou se taire. Bien souvent, il exercera ce choix sans être vraiment éclairé puisqu'il n'aura pas encore eu la possibilité de s'entretenir avec un avocat. À l'instruction, bien que le mis en examen soit beaucoup plus informé, notamment quant au dossier constitué contre lui, sa participation demeure limitée. Particulièrement, il ne peut assister aux auditions des témoins ni participer à la recherche d'éléments de preuve, même par l'entremise de son avocat. Il ne peut que demander certains actes d'instruction au juge qui a discrétion pour les accomplir ou non. Son seul choix demeure donc, une fois encore, celui de se taire ou de donner son avis lorsque interrogé. Un élément particulier de l'instruction, qui sera abordé plus en détails au prochain titre,²⁴⁵ est la constitution, dès l'instruction, d'un dossier de personnalité particulièrement complet du mis en examen. La personne poursuivie ne participe aucunement à la constitution de ce dossier détaillé mais en est entièrement l'objet. Enfin, le mis en examen peut choisir de contester des actes qu'il considère irréguliers devant la Chambre d'accusation mais selon un fardeau qui apparaît très lourd.

²⁴⁴ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 116.

²⁴⁵ Voir au Titre II : l'enquête de personnalité menée par le Président des assises.

II- Le Canada

Comme nous l'avons déjà souligné, la phase préparatoire du procès canadien comporte essentiellement deux étapes en matière d'actes criminels : l'enquête de police et l'enquête préliminaire. Le système canadien ne possède toutefois pas de phase préparatoire formelle comme en France. En effet, le juge du procès n'aura pas en main le dossier ni les preuves à charge amassées pendant l'enquête policière. Nous étudierons, comme nous l'avons fait pour la France, les deux étapes préparatoires, en regard, naturellement, de la place occupée par le suspect, après avoir établi la procédure suivie jusqu'à l'audience formelle.

L'équilibre recherché dans les rapports entre l'État et l'individu ainsi que la présomption d'innocence, conditionnent le déroulement du processus informel canadien. La Charte a eu un impact majeur sur ces rapports, notamment en ce qui concerne les enquêtes criminelles de police.²⁴⁶ L'enquête policière et les moyens utilisés pendant celle-ci avaient contribué auparavant à un certain déséquilibre,²⁴⁷ en rendant bien peu utiles les protections procédurales accordées au procès.²⁴⁸ Avec la Charte, nous nous sommes dotés d'un outil «permettant d'équilibrer les intérêts divergents en jeu, la recherche de la vérité et les droits et libertés individuelles, en constitutionnalisant des valeurs que notre système a toujours considérées comme fondamentales.»²⁴⁹ À première vue, il appert que la protection accordée au suspect, avant le procès, est de loin supérieure à ce que l'on connaissait. Il semble aussi que l'interprétation des dispositions de la Charte par les tribunaux encadre très strictement cette protection et permet tout de même aux policiers de faire leur travail.²⁵⁰

²⁴⁶ R. c. *Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; Y. DEMONTIGNY, «L'élargissement du concept de détention, premier jalon d'une véritable protection contre l'auto-incrimination ?», (1990) 31 *C. de D.* 769, p. 775.

²⁴⁷ P. ROBERT, *supra*, note 2, p. 7.

²⁴⁸ E. RATUSHNY, *supra*, note 17, p. 512.

²⁴⁹ R. HAMELIN, *Le droit au silence lors de l'interrogatoire policier*, Mémoire, Montréal, 1996, p. 48.

²⁵⁰ Contrairement à certaines croyances que les protections accordées sont trop importantes et entravent le travail de la police dans leur recherche de la vérité.

A- L'enquête de police et la poursuite

Tout comme en France, la loi canadienne prévoit une classification des infractions : les actes criminels et les infractions punissables par procédure sommaire. Les infractions ne sont pas distinguées par leur genre ou leur nature uniquement, elles sont classées selon leur mode de poursuite qui, en général, est prévu par le texte législatif créant l'infraction.²⁵¹ Puisque plusieurs infractions sont hybrides,²⁵² le choix du mode de poursuite est dans une large mesure laissé à la discrétion du poursuivant. En l'espèce, le mode plus complexe et plus lourd de la procédure par voie de mise en accusation, applicable aux actes criminels, sera comparé à la procédure criminelle française.

Au Canada, l'enquête criminelle est menée par des policiers²⁵³ qui possèdent un devoir général de maintenir la paix et l'ordre, en plus de prévenir le crime et d'en identifier les auteurs.²⁵⁴ À cette fin, les policiers exercent des pouvoirs répressifs octroyés par la loi dont l'interception, l'arrestation, la fouille, la perquisition et la saisie. L'enquête policière n'est pas de plusieurs types comme en France.²⁵⁵ Ce sont plutôt les suites de celle-ci qui sont différentes selon les conclusions tirées des investigations. La procédure suivie est effectivement différente selon l'acte répréhensible commis et selon le mode de poursuite.

Schéma de la procédure:

1^{er} étape:

- Plainte à la police → enquête → dénonciation
↓ classement
- Arrestation ou interception → enquête → dénonciation
↓ classement

2^e étape: comparution (dans les 24h si détenu)

- Devant un juge de paix → remise en liberté à moins que le procureur s'y oppose
- Dans le cas des actes criminels prévus à l'article 469 C.cr. – comparution → devant un juge de paix et détention
– enquête de mise en liberté provisoire → Cour supérieure

²⁵¹ Article 34(1) *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), c. 1-21; *R. c. Macooh*, [1993] 2 R.C.S. 802.

²⁵² Les infractions hybrides sont celles pouvant être poursuivies à la fois par procédure sommaire et par mise en accusation (acte criminel).

²⁵³ Il y a la G.R.C., la Sûreté du Québec, l'Ontario provincial police et les services de police municipaux.

²⁵⁴ Au Québec, rôle prévu par la *Loi de police*, L.Q. 2000, c. 12.

²⁵⁵ Comme nous l'avons précédemment mentionné, il y a l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance.

La phase informelle débute soit par l'interception pour fins d'enquête ou l'arrestation de la personne suspectée ou soit par une plainte publique. La mise en état d'arrestation, en matière d'acte criminel, peut survenir avant, pendant ou après la commission du crime. C'est l'arrestation d'un suspect qui fait courir les délais. Les motifs du policier, qui procède à cette mesure, sont donc importants, et il ne peut arrêter ou détenir un individu dans le seul but de l'enquêter ou de l'interroger.²⁵⁶ Nous verrons que le suspect, dès qu'il est détenu ou arrêté possède des droits et garanties qui influencent son rôle pendant l'enquête et qui, en plus, imposent des obligations aux policiers.

La réglementation du travail de la police permet de mieux protéger l'individu en empêchant un usage injustifié de ses pouvoirs. Le but de l'enquête policière devrait généralement être de rechercher les faits et la vérité, mais tout comme en France, les policiers espèrent une confession puis une condamnation.²⁵⁷ L'enquête criminelle canadienne étant sous le contrôle unique de la police, cette dernière a donc aussi, seule, le pouvoir de ramasser les preuves.²⁵⁸ En pratique, les policiers consultent souvent un substitut du procureur général afin de déterminer la suite de la procédure, surtout lorsque l'enquête mène à la découverte d'un acte criminel grave.²⁵⁹

Le déclenchement du processus judiciaire se fait par le dépôt d'une dénonciation²⁶⁰ devant un juge de paix. Il s'agit d'une formalité essentielle, d'une application particulière du principe de la légalité qui confère juridiction au juge de paix.²⁶¹ Cette dénonciation doit obligatoirement être déposée avant la comparution du prévenu qui, normalement, se fait

²⁵⁶ *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140; *R. c. Storrey*, [1990] 1 R.C.S. 241; P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 412.

²⁵⁷ J. HODGSON et G. RICH, *supra*, note 50, p. 322.

²⁵⁸ C. SAMET, «Le jugement des affaires criminelles anglaises», (1993) *R.P.D.P.* 171, p. 176; en France, le juge d'instruction procède à des investigations.

²⁵⁹ *Loi sur les Substituts du procureur général*, L.R.Q., c. S-35; P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 427.

²⁶⁰ Il s'agit d'un acte de procédure contenant les infractions reprochées au prévenu.

²⁶¹ P. ROBERT, Pierre, *supra*, note 2, p. 42 et ss.

dans les 24 heures de sa détention ou dans les plus brefs délais.²⁶² En général, donc, la dénonciation est déposée à la fin de l'enquête policière ou lorsque le suspect est intercepté en flagrant délit. La comparution d'un suspect devant un juge est aussi fort importante. Le prévenu a, en droit canadien, le droit de choisir son mode de procès. Dans certains cas, les infractions criminelles sont réservées à une juridiction précise ou le prévenu a le choix de son mode de procès au moment de la comparution.²⁶³ Dans le cas où une personne est accusée d'une infraction prévue à l'article 469, elle doit subir son procès devant un juge de la Cour supérieure et un jury, à la suite d'une enquête préliminaire, à moins de faire une demande au procureur général pour être jugée devant un juge seul.²⁶⁴ Pour les autres actes criminels, il y a trois types de procès : devant juge et jury; devant juge sans jury; et devant juge seul de la cour provinciale.

a) La procédure de détention ou de remise en liberté

Lorsqu'un individu est suspecté pour un acte criminel grave tel le meurtre, il est arrêté et ne sera souvent remis en liberté que par un juge.²⁶⁵ En pratique, dans une telle situation, le juge de paix doit recevoir la dénonciation²⁶⁶ et le suspect, détenu, pour sa comparution. Le prévenu demeure ensuite gardé jusqu'à ce qu'il soit entendu en Cour supérieure.²⁶⁷ Pour toutes les autres infractions non prévues à cette disposition, la règle demeure la remise en liberté après que le suspect ait accepté de signer une promesse de comparaître. Néanmoins, dans les cas de crimes violents ou de récidive, les policiers ont le pouvoir de détenir les suspects jusqu'à leur comparution. Le juge de paix, lors de la comparution du prévenu, peut également ordonner que cette personne soit gardée détenue sur demande du procureur de la Couronne, même s'il ne s'agit pas d'une infraction

²⁶² Article 503 (1) C.cr.

²⁶³ Article 536 (2) C.cr.

²⁶⁴ Articles 469, 471, 473 (1) C.cr. La Cour supérieure a compétence exclusive pour juger certains actes criminels dont notamment le meurtre, la complicité après le meurtre et le complot en vue de commettre un meurtre. Certaines règles sont donc particulières, avant le procès, lorsque l'acte criminel commis entre dans le cadre de cette disposition.

²⁶⁵ Rien n'empêcherait juridiquement l'émission d'une sommation.

²⁶⁶ Article 504 C.cr.

²⁶⁷ Article 515 (11) C.cr.

réservée à une juridiction exclusive.²⁶⁸ Par la suite, c'est lors de la tenue d'une enquête sur cautionnement que l'on décidera, dans les deux cas, si le prévenu doit demeurer détenu ou s'il peut être remis en liberté. L'article 11e) de la Charte canadienne²⁶⁹ protège la liberté d'un individu en prévoyant à cet effet le droit «de ne pas être privé sans juste cause de sa liberté.» Or, le juge de la Cour Supérieure ou le juge de paix, doit entendre le poursuivant et le suspect afin de rendre une ordonnance, qui devra être motivée si elle prescrit la détention.²⁷⁰

La présomption d'innocence est le principe qui anime toutes les composantes du système accusatoire, y compris le demande de mise en liberté.²⁷¹ La règle générale, est la remise en liberté du poursuivi²⁷² à moins que le substitut du procureur général ne s'y oppose.²⁷³ Afin de rendre sa décision, le juge doit vérifier si les critères de détention s'appliquent au prévenu. La détention doit être nécessaire afin d'assurer la présence du prévenu au tribunal, de protéger le public eu égard aux circonstances ou de ne pas miner la confiance du public dans le système de justice.²⁷⁴ Cependant, une personne détenue pour un acte criminel prévu à l'article 469, doit assumer elle-même «le fardeau de démontrer que sa détention n'est pas justifiée.»²⁷⁵

Les règles relatives à l'enquête sur remise en liberté sont souples et le juge a discrétion pour recevoir toute preuve utile et plausible. Le poursuivant fait généralement entendre un policier qui enquête au dossier pour qu'il décrive l'infraction reprochée au prévenu ainsi que les circonstances l'entourant. De plus, il doit tenter de soulever les risques que comporte la remise en liberté du suspect. La défense doit pour sa part démontrer que le prévenu peut être remis en liberté sous caution et à certaines conditions sans comporter de risque. Pour ce faire, toute personne désirant se porter garante pour le

²⁶⁸ Article 469 C. cr.

²⁶⁹ «Tout inculpé a le droit: e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable;»

²⁷⁰ Article 515 (5) C.cr.; motifs consignés au dossier.

²⁷¹ Article 7 Charte canadienne; *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S.665, p. 688-689.

²⁷² Article 515 (1) C.cr.

²⁷³ Article 515 (10) C.cr.

²⁷⁴ Motifs prévus à l'article 515 (10) C.cr.; P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 455 et ss.

²⁷⁵ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 459.

prévenu peut être interrogée. Puisqu'il est possible pour le poursuivant de faire une admission à l'effet que si le prévenu témoignait il viendrait dire qu'il respecterait ses conditions de remise en liberté, le suspect a le choix de témoigner ou non. Cependant, si la personne poursuivie choisit de témoigner, elle ne peut être interrogée sur l'infraction reprochée puisque la loi l'interdit. Elle n'a l'obligation de répondre qu'à certaines questions du juge. Si le juge détermine la présence d'une *juste cause*, le prévenu est alors retourné sous garde, en vertu d'une ordonnance de détention qui, en principe, sera valide jusqu'à la fin du procès.²⁷⁶

En somme, avant l'audience de jugement, il y a d'abord une enquête de police qui mène à l'interception d'un suspect puis à sa détention ou à sa remise en liberté avant sa comparution. Ensuite, il y a les procédures devant le tribunal impliquant la présence d'un juge. Lors de sa comparution le poursuivi choisit son mode de procès. Une enquête sur cautionnement est tenue si la Couronne s'oppose à la remise en liberté du poursuivi ou si l'individu est accusé d'un crime prévu à l'article 469 du Code. Enfin, nous verrons que selon le processus étudié ici pour les actes criminels graves ou que si le prévenu en fait le choix, il y a la tenue d'une enquête préliminaire²⁷⁷ suivie du dépôt d'un acte d'accusation énonçant l'infraction dont la personne sera accusée.²⁷⁸

b) Les droits et l'interrogatoire du suspect à l'enquête policière

Le rôle du suspect lors de l'enquête policière est difficile à cerner. D'une part, il est reconnu que celui-ci n'a pas à aider l'État à établir sa culpabilité²⁷⁹ mais, d'autre part, l'interrogatoire est un outil extrêmement précieux pour les policiers dans une enquête criminelle.²⁸⁰ Avant la Charte et les décisions l'interprétant, la loi ne prévoyait pas de règles concernant l'interrogatoire. Ce sont donc les tribunaux qui ont dû baliser cette étape

²⁷⁶ Articles 518 et 525 C.cr.

²⁷⁷ Article 536(4) C. cr.

²⁷⁸ Articles 566 et 574 C.cr.

²⁷⁹ M. GIROUX, *Le droit à l'avocat selon la Charte canadienne des droits et libertés*, Thèse, Poitiers, 1994, p. 96.

²⁸⁰ Y. DEMONTIGNY, *supra*, note 246, p. 794; R. HAMELIN, *supra*, note 249, p. 2-3.

importante de la phase extrajudiciaire.²⁸¹ Cependant, se fondant uniquement sur le caractère *volontaire* de la déclaration d'un suspect, les méthodes d'obtention des aveux autres que les promesses ou menaces, étaient rarement considérées. Ainsi, il était difficile de préserver l'intégrité d'un système²⁸² dans lequel les policiers utilisaient des méthodes peu orthodoxes pour obtenir des informations. Les règles du procès, même rigoureuses, ne suffisaient pas à rétablir l'équilibre lorsque la personne poursuivie s'était déjà compromise. Afin que les garanties du procès prennent tout leur sens, «une protection parallèle doit indéniablement exister lors de l'étape informelle du processus.»²⁸³ C'est dans cette optique que l'on s'est finalement attaqué aux droits du suspect avant l'audience de jugement. La Charte canadienne prévoit désormais par son article 10²⁸⁴ les garanties de l'individu lors d'une enquête criminelle. Cette disposition constitutionnelle confère des droits précis, tel le droit à l'avocat, en plus de prévoir spécifiquement quand ceux-ci prennent effet.

Le contenu des protections individuelles prévues par l'article 10 s'applique dès que la personne est arrêtée ou détenue. Plusieurs décisions des tribunaux sont venues préciser le sens de la détention. En effet, l'*arrestation*, c'est-à-dire le fait de se saisir physiquement d'une personne ou de lui dire qu'elle est arrêtée et ainsi restreindre ses mouvements, était déjà un concept connu. Elle découle de motifs raisonnables de croire que la personne a commis ou est sur le point de commettre une infraction criminelle.²⁸⁵ Le concept de *détention*, cependant, a dû être défini. Dans l'affaire *Therens*, la Cour suprême du Canada²⁸⁶ a déterminé que la détention prévue à l'article 10 «vise une entrave à la liberté autre qu'une arrestation.» Il découle de cette constatation que la liberté d'un individu peut être entravée autrement que par contrainte physique, notamment face à une force étatique. M. le juge Le Dain a donc précisé, au nom de la Cour que :

²⁸¹ Y. DEMONTIGNY, *supra*, note 246, p. 794.

²⁸² A.-M. BOISVERT, *supra*, note 37, p. 647-648.

²⁸³ *R. c. Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151; R. HAMELIN, *supra*, note 249, p. 67.

²⁸⁴ «Chacun a droit, en cas d'arrestation ou de détention: a) d'être informé des motifs de son arrestation ou de sa détention; b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit; c) de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.»

²⁸⁵ Article 495 C.cr.

²⁸⁶ M. le juge Le Dain.

«Outre le cas où il y a privation de liberté par contrainte physique, j'estime qu'il y a détention au sens de l'art. 10 de la Charte lorsqu'un policier ou un autre agent de l'État restreint la liberté d'action d'une personne au moyen d'une sommation ou d'un ordre qui peut entraîner des conséquences sérieuses sur le plan juridique et qui a pour effet d'empêcher l'accès à un avocat.»²⁸⁷

La détention peut être exercée par contrainte physique comme on le reconnaissait déjà, mais également par contrainte psychologique ou morale.²⁸⁸ Les difficultés à déterminer si un individu est détenu, surviennent surtout en situation de contrainte psychologique. Puisque la ligne est floue, des auteurs croient que les policiers profitent d'une certaine marge de manœuvre dans l'exercice de leurs pouvoirs tant que l'individu n'est pas un suspect.²⁸⁹ Il s'avère donc important d'apprécier la situation particulière de chaque individu pour déterminer à quel moment il a le droit de bénéficier des garanties de la Charte. En outre, le lieu où l'entretien se déroule entre la police et la personne peut constituer un critère pour démontrer l'existence de contrainte. De plus, la situation du prévenu, c'est-à-dire les soupçons pesant contre lui ainsi que sa perception personnelle de la restriction à sa liberté, doit être appréciée.²⁹⁰

Le concept de détention fut à maintes reprises mis en cause devant les tribunaux²⁹¹ ce qui démontre à quel point chaque cas d'espèce demande une évaluation particulière et comment «dans certains cas il est loin d'être facile de déterminer le moment précis du début de la détention.»²⁹² Dans le cadre de la présente étude et du débat sur le rôle de la personne poursuivie, il importe simplement de conclure que le point de départ des droits garantis par la Charte est l'arrestation ou la détention et que celle-ci «...must be held to

²⁸⁷ *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 640, p. 642.

²⁸⁸ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 319 et ss.; Y. DE MONTIGNY, *supra*, note 246, p. 779 et ss.

²⁸⁹ A.-M. BOISVERT, *supra*, note 37, p. 655; R. HAMELIN, *supra*, note 249, p. 95 et ss.

²⁹⁰ R. HAMELIN, *supra*, note 249, p. 98 : résumé des critères.

²⁹¹ *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640; *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621; *R. c. Grant*, [1991] 3 R.C.S. 139.

²⁹² *R. c. Schmautz*, [1990] 1 R.C.S. 398, p. 415.

arise any time that the police seek to obtain a statement or other evidence from an individual who is a suspect in the particular crime being investigated.»²⁹³

La Charte prévoit, en premier lieu, à l'alinéa 10 a), le droit «d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention.» Cette obligation d'informer qui revient aux policiers est importante car elle permet au prévenu de bien comprendre l'ampleur du risque qu'il court et ainsi effectuer un choix éclairé quant à l'exercice de ses droits.²⁹⁴ L'information doit être transmise immédiatement à l'individu compte tenu de la signification de l'expression «dans les plus brefs délais,»²⁹⁵ ainsi que du principe voulant qu'une personne n'ait pas à se soumettre ni à une arrestation ni à une détention dont elle ignore les raisons.²⁹⁶ Les policiers doivent donc, au moment de l'arrestation ou dès le début de la détention, communiquer à l'individu les motifs de sa détention,²⁹⁷ sans toutefois avoir l'obligation de préciser les conséquences légales de cette situation.²⁹⁸ Nous verrons que ce devoir des policiers est lié de près au choix du prévenu d'avoir recours aux services d'un avocat et d'exercer son droit au silence. Le contenu de l'information pourra donc contrevenir à la Charte si l'ampleur du risque fut consciemment minimisée par les policiers, si les motifs ne sont que pure fabrication ou que, finalement, la situation de la personne a changé sensiblement et pour le pire entre le moment de l'information et la poursuite de l'enquête.²⁹⁹

L'article 10 prévoit ensuite, à l'alinéa b), le droit «d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit.»³⁰⁰ Tout comme nous avons pu le constater pour la procédure française, le droit à l'avocat est l'instrument privilégié de protection des droits de la personne poursuivie. Il comporte deux volets, soit un volet

²⁹³ R. HAMELIN, *supra*, note 249, p. 95, cite TANOVICH, D., Annotation to *R. c. Hawkins*, (1992) 14 C.R. (4th) 286, p. 287.

²⁹⁴ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 326.

²⁹⁵ *R. c. Vautour*, (1988) 29 C.R. 268 (C.A. T.-N.)

²⁹⁶ *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869.

²⁹⁷ *R. c. Kharsekin*, (1994) 365 A.P.R. 89 (C.A. T.-N.)

²⁹⁸ *R. c. Smith*, [1991] 1 R.C.S. 714.

²⁹⁹ A.-M. BOISVERT, *supra*, note 37, p. 660; *R. c. Smith*, [1991] 1 R.C.S. 714; *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869; *R. c. Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755.

³⁰⁰ R. J. MARIN, *Admissibility of Statements*, 8th Edition, Aurora, Canada Law Books, 1992, p. 87 et ss.

information et un volet application. L'objectif de ce droit est bien sûr de permettre à l'individu détenu ou arrêté d'obtenir des conseils sur la façon d'exercer les droits qu'il possède. En fait, c'est en assurant l'accès à l'avocat que l'on tente de «promouvoir le principe de l'équité dans le processus décisionnel»³⁰¹ et ce, même avant le procès.³⁰²

Cette disposition impose d'abord aux policiers l'obligation d'informer sans délai la personne visée de son droit à l'avocat³⁰³ et cette mise en garde est aussi importante que l'exercice même du droit. En effet, l'omission d'informer peut constituer en soi une violation de la Charte.³⁰⁴ Afin d'empêcher que le prévenu se retrouve en situation défavorable, donc pour rétablir l'équilibre dans ses relations vis-à-vis les autorités policières, il est primordial qu'il connaisse son droit à l'assistance d'un avocat et qu'il y ait accès dès le début de la détention.

Les policiers doivent aussi, compte tenu du deuxième volet de 10 b), offrir à la personne détenue «une opportunité raisonnable d'exercer son droit de consulter un avocat et s'abstenir de lui soutirer tout élément de preuve tant qu'il n'a pas exercé son droit ou n'y a pas renoncé valablement.»³⁰⁵ En pratique, après la mise en garde des policiers, il arrive que des prévenus renoncent à l'exercice de leur droit à l'avocat. Afin qu'une telle renonciation soit valide, elle doit cependant être explicite et l'individu doit non seulement connaître mais aussi comprendre son droit.³⁰⁶ Si le détenu désire parler à un avocat, les policiers doivent lui donner la possibilité d'exercer son droit tout en suspendant l'enquête, c'est-à-dire en cessant l'interrogatoire et en s'abstenant de le contraindre à une parade d'identification par exemple.³⁰⁷

³⁰¹ *R. c. Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *R. c. Clarkson*, [1986] 1 R.C.S. 383, p. 384.

³⁰² R. HAMELIN, *supra*, note 249, p. 59; A.-M. BOISVERT, *supra*, note 37, p. 660-661.

³⁰³ *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140.

³⁰⁴ A.-M. BOISVERT, *supra*, note 37, p. 665.

³⁰⁵ *R. c. Manninen*, [1987] 2 R.C.S. 1233; *R. c. Tremblay*, [1987] 2 R.C.S. 435; *R. c. Smith*, [1991] 1 R.C.S. 714.

³⁰⁶ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 327.

³⁰⁷ *R. c. Leclair et Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3; M. GIROUX, *supra*, note 279, p. 213.

Le devoir du policier va au-delà de simplement rendre un téléphone disponible. En effet, la Cour suprême a énoncé l'obligation d'informer aussi le prévenu de l'existence de l'aide juridique et d'avocats de garde qui peuvent être joints gratuitement.³⁰⁸ Une telle information permet de donner accès à un avocat, équitablement, pour tous les individus. Le prévenu a le loisir de communiquer avec l'avocat de son choix mais il doit exercer son droit avec diligence car il n'est pas absolu.³⁰⁹ En effet, le détenu ne doit pas, par sa faute, contribuer à prolonger les délais. Contrairement à ce qui est prévu en France,³¹⁰ la Charte ne prévoit pas la présence de l'avocat sur les lieux mais bien une *assistance*, qui est bien souvent téléphonique.³¹¹ Toutefois, la conversation entre l'avocat et son client doit pouvoir se tenir en toute confidentialité afin de permettre qu'ils puissent discuter librement et ainsi empêcher que les policiers obtiennent et profitent illégalement de toute information communiquée.

À la suite de l'entretien entre le prévenu et son avocat, les policiers peuvent poursuivre leur enquête et converser avec le suspect. Après avoir consulté son conseil, le poursuivi peut être amené à répondre aux questions des policiers ou simplement décider de s'expliquer. Il ne peut alors prétendre que son droit à l'avocat fut violé.³¹² Dans les faits, les policiers tentent par plusieurs méthodes de lui soutirer des informations ou de l'amener à s'incriminer.³¹³ Toutefois, malgré un premier entretien avec son avocat, le droit du prévenu peut encore être violé si l'objet de l'enquête, et donc de l'interrogatoire, change.³¹⁴ Une nouvelle mise en garde est effectivement nécessaire si la situation dans laquelle le prévenu se trouve est modifiée de façon radicale.³¹⁵ Notamment, on tente de protéger l'individu lorsque les circonstances de l'infraction sont plus graves que ce que l'on croyait et on essaie aussi d'empêcher que les policiers usent de ruse et enquêtent sur autre chose que ce qui est censé être reproché à l'individu. Enfin, une nouvelle mise en

³⁰⁸ *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173; *R. c. Harper*, [1994] 3 R.C.S. 343.

³⁰⁹ *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190, p. 203-204.

³¹⁰ Article 63 (4) C. proc. pén.

³¹¹ M. GIROUX, *supra*, note 279, p. 208.

³¹² *R. c. Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151; M. BROWN et P. HEALY, «Hebert : A Constitutional Right to Silence; Two Comments », (1990) 77 *C.R.* (3d) 194, p. 197; A.-M. BOISVERT, *supra*, note 37, p. 684-685.

³¹³ M. GIROUX, *supra*, note 279, p. 219.

³¹⁴ *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; J. BELLEMARE et L. VIAU, *Droit de la preuve pénale*, Montréal, Thémis, 1991, p. 125; R. J. MARIN, *supra* note 300, p. 220.

³¹⁵ *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869; A.-M. BOISVERT, *supra*, note 37, p. 668-669.

garde ne sera pas nécessaire lorsque la personne détenue aborde, sans y être amenée, d'autres infractions au sujet desquelles elle désire s'exprimer.³¹⁶

Lorsque l'obtention d'une déclaration ou de certaines preuves découle d'une violation du droit garanti à l'alinéa 10 b), cela permet au prévenu d'en demander l'exclusion et donc d'empêcher que celles-ci puissent être présentées au procès.³¹⁷ Tout individu, victime d'une violation de ses droits garantis par la Charte, peut effectivement invoquer l'article 24³¹⁸ de la Charte.³¹⁹ La personne, alors accusée, doit démontrer qu'il y a eu violation et convaincre un juge par prépondérance des probabilités.³²⁰ Dès lors que l'utilisation des éléments de preuve recueillis serait de nature à déconsidérer l'administration de la justice et que le droit violé est aussi fondamental que le droit à l'avocat, alors la règle est quasi-absolue, les preuves ne pourront pas être utilisées.³²¹ En fait, les principaux facteurs à considérer selon la Cour suprême sont la mobilisation de l'accusé contre lui-même ainsi que la gravité de la violation ou de l'atteinte.³²²

L'admissibilité en cour des déclarations faites à la police par la personne détenue, ne se produit pas automatiquement dès que les prescriptions de la Charte ont été respectées. En effet, la recevabilité des déclarations extrajudiciaires est dépendante de deux règles : la règle des confessions de *common law* et le respect du droit de garder le silence garanti par la Charte.³²³ Dans les deux cas, le juge du procès devra, lors d'un *voir-dire*, trancher sur l'admissibilité de la déclaration. Le *voir-dire* est une procédure effectuée hors de la présence du jury qui permet au juge de décider du caractère libre et volontaire

³¹⁶ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 328.

³¹⁷ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 331.

³¹⁸ «(1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente Charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. (2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente Charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.»

³¹⁹ *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; R. HAMELIN, *supra*, note 249, p. 60.

³²⁰ *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; J. BELLEMARE et L. VIAU, *supra*, note 314, p. 121 et ss.

³²¹ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 331; J. BELLEMARE et L. VIAU, *supra*, note 314, p. 128.

³²² *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607; nous verrons cela plus en détail au deuxième titre.

³²³ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 331.

de la déclaration ainsi que du respect des droits du prévenu. Toutes les personnes en situation d'autorité impliquées doivent être assignées à témoigner afin que la défense puisse les interroger. La personne poursuivie peut renoncer à la tenue d'un voir-dire mais cela, comme la décision du juge de soumettre la déclaration au jury, ne constitue pas une preuve du contenu. En effet, la déclaration sera par la suite présentée au jury et soupesée comme tout autre élément de preuve.

La première règle, soit la règle des confessions, émane historiquement d'un désir de préserver la fiabilité des déclarations d'un prévenu. Avant la Charte canadienne, cette règle était la seule protection offerte à la personne poursuivie à l'étape de l'enquête de police.³²⁴ Au fil des ans, cette protection s'est accrue et a désormais aussi pour but la préservation de l'équité dans le processus.³²⁵ En effet, l'utilisation de toute déclaration par la Couronne comporte un risque énorme pour la personne de qui elle émane. Cette affirmation n'est pas nouvelle car, déjà depuis longtemps, l'*aveu* introduit lors du procès est une preuve très dommageable. Puisque l'entretien initial entre le suspect et la police détermine souvent l'issue de la procédure,³²⁶ cette protection est importante.

La règle des confessions permet donc de déterminer si la déclaration a été obtenue de façon régulière. Les critères d'analyse pour vérifier l'admissibilité sont de deux ordres : est-ce que la déclaration fut faite à une personne en situation d'autorité et est-ce que celle-ci fut obtenue de façon volontaire ? Le juge a donc pour tâche de vérifier l'aspect volontaire de la déclaration et non sa véracité.³²⁷ Comme le juge Cory l'a mentionné au début de son jugement au nom de la Cour suprême en reprenant les termes du juge Dickson dans l'affaire *Erven*³²⁸ :

(II) «est maintenant bien établi au Canada qu'aucune déclaration extra-judiciaire d'un accusé à une personne ayant autorité ne peut être

³²⁴ R. HAMELIN, *supra*, note 249, p. 22, protection découlant de la possibilité de faire un choix, c'est-à-dire choisir de se taire si on le désire.

³²⁵ Le Juge Cory dans *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449, p. 462-463.

³²⁶ R. J. MARIN, *supra*, note 300, p. 1.

³²⁷ *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449, p. 464.

³²⁸ *R. c. Erven*, [1979] 1 R.C.S. 926, p. 931.

admise en preuve contre lui à moins que la poursuite n'établisse à la satisfaction du juge du procès que la déclaration a été faite librement et volontairement.»³²⁹

Le fardeau pèse donc sur le ministère public de démontrer par une preuve hors de tout doute raisonnable que la déclaration du suspect fut entièrement volontaire.³³⁰ Afin de déterminer si la déclaration est admissible, le juge considère à quel moment la déclaration est survenue, dans quelles circonstances et quel fut le rôle des policiers. En effet, c'est l'ensemble des circonstances entourant l'interrogatoire qui peut permettre de connaître l'état d'esprit du poursuivi³³¹ et ainsi décider s'il a agit volontairement. De plus, même s'il n'est pas contraint par menaces ou promesses, les événements peuvent démontrer que les tactiques efficaces et sophistiquées des policiers lui ont enlevé sa capacité de choisir.³³²

La règle des confessions et l'obligation de démontrer que la déclaration fut volontaire s'appliquent même si celle-ci est disculpatoire en tout ou en partie.³³³ En effet, une déclaration, même disculpatoire, peut être utilisée pour confronter un accusé lors du procès et donc lui faire courir certains risques. Afin d'éviter les poursuites pour parjure ou les conclusions négatives pouvant être tirées de la confrontation, la Cour suprême a, en 1970, aboli la distinction entre les déclarations incriminantes ou non : «A rule that exculpatory statements made to a person in authority by an accused shall be subject on a *voir dire* to the same requirements as inculpatory statements will not handicap the Crown. If the statement was given voluntarily, it will be admitted...»³³⁴ Les déclarations ne peuvent pas non plus être scindées selon ce que la poursuite désire présenter ou d'après les parties incriminantes. En effet, toute déclaration doit être produite en entier devant la cour

³²⁹ *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449, p. 460.

³³⁰ *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449, p. 470; *R. c. Powell*, [1977] 1 R.C.S. 362; *R. c. Boulet*, [1978] 1 R.C.S. 33; *R. c. Park*, [1981] 2 R.C.S. 64; *R. c. Rothman*, [1981] 1 R.C.S. 640; R. J. MARIN, *supra*, note 300, p. 231 et ss.

³³¹ R. J. MARIN, *supra*, note 300, p. 237.

³³² Critères dans *R. c. Paternak*, (1996) 101 C.C.C. (3d) 452 (C.A.A.) infirmée pour d'autres motifs à [1996] 3 R.C.S. 607; P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 311 et 312.

³³³ R. J. MARIN, *supra*, note 300, p. 14 et ss.

³³⁴ *R. c. Piché*, [1971] R.C.S. 23.

sinon elle est inadmissible.³³⁵ Il y a certes des situations où le prévenu souhaite de son propre gré raconter sa version des faits, dans ces cas là, l'admissibilité ne devrait pas poser de problème mais elle doit quand même être démontrée. Quant aux déclarations spontanées faites par le poursuivi aux policiers, par exemple lors de l'arrestation, elles sont recevables comme celles du prévenu français lors de l'instruction.³³⁶

En ce qui concerne les critères propres à la règle des confessions, autant l'aspect volontaire que la question de déterminer si la personne qui a reçu la déclaration a autorité, posent parfois des problèmes. En effet, un principe de *common law* veut que l'État prouve la culpabilité de l'accusé sans l'aide de ce dernier. Il découle de ce même principe que la Couronne a le fardeau de produire une preuve complète et que la personne poursuivie a la liberté de se taire. Or, l'équité du processus est assurée par cette règle des confessions en protégeant la personne détenue de l'influence de la personne en situation d'autorité. Au sens classique, la personne en situation d'autorité réfère au policier. Cependant, dans les faits, il peut s'agir de d'autres personnes comme un prêtre ou un parent qui par son rôle agit comme agent de l'État.³³⁷ Comme le rôle des policiers consiste à convaincre en quelque sorte une juridiction de l'opportunité de poursuivre, que ce ne sont pas eux qui décident de la culpabilité mais que leur dossier soutiendra la thèse développée par la Couronne, ils recherchent les aveux et tentent par plusieurs moyens de les obtenir. Une déclaration d'une personne poursuivie, même si pas entièrement incriminante, lui cause un tel préjudice, un tel désavantage, que l'on tente donc de lui fournir une protection maximale.

Afin de décider si la déclaration, souvent prise par écrit par les policiers, est admissible, l'ensemble des circonstances doit être apprécié.³³⁸ En effet, non seulement le juge doit-il s'assurer que la déclaration fut faite sans promesse ni menace mais aussi

³³⁵ B. AUBÉ, *supra*, note 28, p. 192.

³³⁶ *R. c. Mackenzie*, (1991) 64 C.C.C. 336 (C.A. N.-E.); M. GIROUX, *supra*, note 279, p. 217.

³³⁷ Les critères sont développés dans la jurisprudence: *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449 et *R. c. Wells*, [1998] 2 R.C.S.517.

³³⁸ *R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914.

qu'elle émane d'un esprit conscient.³³⁹ Il est donc primordial que les policiers prennent en note les détails de l'interrogatoire,³⁴⁰ que l'interrogatoire ne soit pas trop long et, enfin, que l'on donne à la personne détenue la possibilité de manger ou de dormir par exemple.³⁴¹ L'exigence additionnelle que la déclaration doive émaner d'un esprit conscient permet donc d'écarter parfois les déclarations des personnes dont on peut douter de la capacité de choisir de se taire ou de s'incriminer. Certaines situations peuvent empêcher la personne interrogée de rationnellement décider et la jurisprudence en reconnaît quelques-unes selon les circonstances, dont l'hypnose, l'état d'ébriété avancé ou l'effondrement émotionnel.³⁴²

Depuis un certain temps, il y a un débat à savoir comment devrait-on déterminer le caractère volontaire d'une déclaration.³⁴³ La question est pertinente dans la mesure où un suspect peut se sentir oppressé du seul fait d'être détenu. L'approche objective, plus traditionnelle, exprime l'idée que l'objet du processus judiciaire est la recherche de la vérité factuelle. L'approche subjective, qui inclut un élément psychologique, suggère beaucoup plus un souci de préserver l'intégrité du système judiciaire. Cette question est encore débattue devant les tribunaux.³⁴⁴

La deuxième règle quant à l'admissibilité des déclarations extrajudiciaires de l'accusé concerne le respect du droit au silence. Le droit pour l'individu de se taire existe en tout temps donc autant avant que pendant le procès. Le droit au silence fut reconnu constitutionnellement comme procurant une protection plus large que la règle des confessions.

³³⁹ *R. c. Ibrahim*, [1914] A.C. 599, Arrêt traditionnel largement repris par la suite dans *R. c. Erven*, [1979] 1 R.C.S. 926; *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449; *R. c. Wells*, [1998] 2 R.C.S. 517, quant aux promesses et menaces puis *R. c. Horvath*, [1979] 2 R.C.S. 376; *R. c. Ward*, [1979] 2 R.C.S.30, quant à l'état d'esprit conscient.

³⁴⁰ L'utilisation de l'enregistrement vidéo devient de plus en plus répandue. Il s'agit selon nous d'un moyen technique efficace, qui permet au juge de constater par lui-même comment s'est déroulé la détention. De plus, l'enregistrement permet aux policiers d'interroger un détenu sans craindre que leur parole ne suffise pas à permettre l'admissibilité d'une déclaration éventuelle.

³⁴¹ R. J. MARIN, *supra*, note 300, p. 48 et ss.

³⁴² *R. c. Horvath*, [1979] 2 R.C.S. 376; *R. c. Ward*, [1979] 2 R.C.S. 30; *R. c. Clarkson*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. c. Oickle*, [2000] A.C.S. du 29 septembre 2000.

³⁴³ M. GIROUX, *supra*, note 279, p. 230-232; R. J. MARIN, *supra*, note 300, p. 237, M. BROWN et P. HEALY, *supra*, note 312, p. 204 et ss.

³⁴⁴ *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449; *R. c. Oickle*, [2000] A.C.S. du 29 septembre 2000.

Afin de reconnaître le droit de garder le silence avant le procès, la Cour suprême a considéré une série de règles sous-tendant ce droit dont la règle des confessions, le privilège de ne pas s'auto-incriminer s'appliquant à la phase judiciaire ainsi que les dispositions de la Charte³⁴⁵ qui sont connexes.³⁴⁶ La Cour a conclu que pour que les garanties du procès prennent tout leur sens, une protection parallèle devait être prévue pour la phase informelle du processus.³⁴⁷ L'interprétation donnée par la Cour de l'article 7 de la Charte³⁴⁸ a pour but d'établir un équilibre entre le droit de la personne détenue de ne pas être contrainte à faire une déclaration et l'intérêt de l'État à pouvoir porter atteinte à la liberté individuelle «pourvu qu'il n'obtienne pas d'aveu en employant son pouvoir supérieur de façon inéquitable.»³⁴⁹

La combinaison de l'alinéa 10 b) et de l'article 7 permet d'empêcher les policiers de faire indirectement ce que l'alinéa 11 c)³⁵⁰ prévient les autorités de l'État de faire. Concrètement, le suspect bénéficie du droit de garder le silence dès sa détention. L'exercice de ce droit est tributaire du droit à l'avocat et de la mise en garde. En effet, le lien entre ces deux droits est très étroit et l'assistance de l'avocat est ce qui permet à la personne détenue d'exercer un choix éclairé entre répondre aux questions des policiers ou se taire.

L'obligation pour les policiers d'informer le détenu de ses droits et de lui permettre de les exercer revêt donc une grande importance. Il n'incombe cependant pas aux policiers d'inclure le droit au silence dans leur mise en garde.³⁵¹ Malgré cela, en pratique, le prévenu est averti qu'il n'est pas obligé de parler mais que tout ce qu'il dira pourra être retenu contre lui.

³⁴⁵ Articles 10 b), 11 c) et 13 de la Charte canadienne.

³⁴⁶ *R. c. Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151, p. 176-177.

³⁴⁷ M. GIROUX, *supra*, note 279, p. 230; R. HAMELIN, *supra*, note 249, p. 67.

³⁴⁸ «Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.»

³⁴⁹ *R. c. Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151, p. 180-181.

³⁵⁰ «Tout inculpé a le droit : c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;... »

³⁵¹ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 328; A.-M. BOISVERT, *supra*, note 37, p. 666.

Le droit au silence n'est pas un droit absolu³⁵² ne pouvant être écarté que par renonciation³⁵³ et son étendue se limite au choix exercé par la personne détenue. C'est pourquoi les policiers devraient s'assurer que le prévenu renonce à son droit en toute connaissance de cause et qu'il comprenne les conséquences d'une déclaration qu'elle soit inculpatoire ou exculpatoire. La Cour suprême précise que le consentement à répondre aux questions des policiers devrait être donné de façon éclairée.³⁵⁴

Le droit de garder le silence n'interdit pas aux policiers d'interroger la personne détenue lorsqu'elle a eu recours aux services d'un avocat. Ce droit s'applique lorsque les policiers agissent de façon à retirer au prévenu sa liberté de choisir.³⁵⁵ Si la personne décide volontairement de parler, alors il n'y a aucune violation de la Charte.³⁵⁶ La persuasion policière qui ne prive pas le prévenu de son état d'esprit conscient ou qui ne mine pas son droit de choisir,³⁵⁷ ne viole donc pas son droit au silence.

L'utilisation, par les autorités, de ruses, de trucs ou d'intermédiaires risquera de violer l'article 7 et d'entraîner l'exclusion d'une déclaration extrajudiciaire de l'accusé. Contrairement à ce qui prévalait avant la Charte,³⁵⁸ le juge du procès doit se demander si sans l'intervention de l'État la communication aurait quand même eu lieu et s'il y a un lien entre les agissements de la personne qui a recueilli la déclaration et la décision du prévenu de parler.³⁵⁹ La Cour suprême a précisé récemment que : «La question soulevée n'est pas l'usage d'artifices lui-même, mais l'usage d'artifices par lesquels on obtient activement des

³⁵² H. W. YAROVSKY et F. DAVIAULT, «Le droit au silence », dans *Développements récents en droit criminel*, Cowansville, Yvon Blais, 1990, p. 197

³⁵³ *R. c. Liew*, [1999] A.C.S. no 51, par opposition au droit à l'avocat.

³⁵⁴ *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615.

³⁵⁵ *R. c. Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151.

³⁵⁶ R. BROWN et P. HEALY, *supra*, note 312, p.197.

³⁵⁷ *R. c. Otis*, 500-10-001339-983, (C.A.Qc); *R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914; il s'agit du même critère que pour la règle des confessions, le prévenu peut ne pas être dans un état d'esprit conscient indépendamment de toute inconduite de la part des autorités.

³⁵⁸ M. GIROUX, *supra*, note 279, p. 228-229; B. AUBÉ, *supra*, note 28, p. 167; on admettait alors des déclarations louches ou obtenues par des artifices.

³⁵⁹ *R. c. Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595.

renseignements, violant le droit de l'accusé de garder le silence en le privant de la liberté de choisir de parler aux policiers ou de se taire.»³⁶⁰

L'exclusion d'une déclaration faite aux policiers n'est pas automatique, même lorsqu'il y a une violation de la Charte. Le juge doit déterminer s'il doit l'exclure en vertu de l'article 24 (2) de la Charte canadienne. Pour ce faire, le juge doit considérer l'effet de l'exclusion de la déclaration sur l'équité du procès, apprécier la gravité de la violation au droit de l'accusé puis déterminer l'effet de cette violation sur la considération dont jouit l'administration de la justice. L'équité recherchée est importante et le droit au silence permet d'éviter qu'une personne fasse un aveu par ignorance ou par contrainte. Le juge doit en conséquence prendre en considération les circonstances³⁶¹ de la déclaration ainsi que le rôle des policiers pour rendre sa décision.³⁶²

L'avocat de la défense a la possibilité de cumuler ses motifs afin de demander l'exclusion de la déclaration. Puisque le fardeau de la Couronne de prouver le caractère libre et volontaire de la déclaration du prévenu est très exigeant en vertu de la règle des confessions,³⁶³ cette dernière sera souvent soulevée en premier. D'un autre côté, puisque le droit au silence et les critères de l'article 24(2) sont plus sévères, la défense peut se rabattre sur ceux-ci lorsque le juge est d'avis que la déclaration était libre et volontaire.³⁶⁴

Quant aux autres violations des droits constitutionnels de la personne détenue ou arrêtée, qui résultent en la découverte d'éléments de preuve qui sans ces atteintes n'auraient pu être découverts, elles serviront aussi de motifs pour faire exclure ces éléments. C'est le juge de procès qui est appelé à décider de l'admissibilité de ces éléments de preuve en vertu également de l'article 24(2) de la Charte. Puisque l'équité du processus réside dans l'obligation pour la poursuite de prouver la culpabilité d'un individu sans le

³⁶⁰ *R. c. Liew*, [1999] A.C.S. no 51.

³⁶¹ Lieu de la communication, soupçons pesant sur l'individu, perception du suspect.

³⁶² P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 318.

³⁶³ Preuve hors de tout doute raisonnable; R. J. MARIN, *supra*, note 300, p. 235-236.

³⁶⁴ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 334; une déclaration peut être valide selon la règle des confessions mais quand même violer les droits constitutionnels du suspect.

mobiliser contre lui-même, l'utilisation de preuves dites *dérivées*, peut être de nature à déconsidérer l'administration de la justice. À titre d'exemple, un revolver utilisé pour commettre un meurtre peut être exclu, si la défense démontre que cette preuve n'aurait jamais été découverte par les policiers s'ils n'avaient pas obtenu une déclaration de la part de l'accusé après l'avoir battu.

B- L'enquête préliminaire

a) La procédure et le rôle de l'accusé

Après la dénonciation, l'enquête préliminaire est le deuxième contrôle du sérieux de l'accusation portée contre un individu. Le rôle du juge qui préside l'enquête est donc d'examiner s'il existe une preuve *prima facie* de l'infraction reprochée.³⁶⁵ Cette étape est souvent essentielle à la défense dans le système accusatoire afin qu'elle puisse constater les forces et les faiblesses de la preuve de la Couronne.

Le parallèle avec la procédure française d'instruction est évidemment facile à faire. L'enquête préliminaire tout comme l'instruction permet «non pas de déterminer la culpabilité ou l'innocence, mais de savoir s'il y a lieu que l'accusé soit renvoyé devant une juridiction de jugement ou non.»³⁶⁶ Cependant, l'enquête préliminaire est une procédure contradictoire, pendant laquelle la défense a la possibilité de contre-interroger les témoins de la poursuite.

L'enquête préliminaire est publique³⁶⁷ et le prévenu doit en principe y être présent.³⁶⁸ La Couronne présente sa preuve et fait entendre ses témoins devant un juge qui

³⁶⁵ *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577.

³⁶⁶ C. SAMET, *supra*, note 258, p. 172, l'auteur cite Sir Alexander Cockburn, Juge en chef au 19^e siècle.

³⁶⁷ Article 11d) de la Charte canadienne et article 486 C. cr.

³⁶⁸ Article 540 C. cr.

doit constater l'existence de preuve tendant à démontrer chaque élément de l'infraction reprochée.³⁶⁹ La Couronne n'a, à cette étape, aucune obligation de présenter toute sa preuve. Le rôle du juge est limité contrairement au juge du procès. Bien que ce dernier puisse parfois statuer sur des questions de droit et sur l'admissibilité de certains éléments de preuve, il ne lui appartient pas d'évaluer la crédibilité ni la fiabilité des témoins de la Couronne.³⁷⁰

Lorsque la présentation de la preuve de la Couronne est terminée, le prévenu peut à son tour faire une déclaration et faire entendre des témoins. Il est toutefois exceptionnel que l'accusé présente une preuve à l'enquête préliminaire. S'il décide de se prévaloir de son droit de déposer, le prévenu ne prête pas serment comme un témoin ordinaire. Cependant, toute déclaration faite à l'enquête préliminaire sera reproduite intégralement et pourra subséquemment être déposée en preuve contre lui au procès.³⁷¹ En pratique, il est exceptionnel que la défense choisisse de présenter de la preuve à l'enquête, sauf si elle y est obligée.³⁷²

Lorsque l'enquête est terminée, le juge décide de renvoyer l'accusé à procès ou de le libérer. Afin de citer à procès, la preuve doit être suffisante à l'égard de l'infraction reprochée ou de tout acte criminel relié à la même affaire.³⁷³ L'évaluation du juge se base sur le critère de la preuve *prima facie* de l'infraction c'est-à-dire : «l'existence d'une preuve qui, soumise à un jury bien instruit en droit ou du juge du procès, permettrait de rendre un verdict de culpabilité.»³⁷⁴ Dans le cas où le juge constaterait l'existence de preuve à l'égard d'une autre infraction, il doit l'inclure à la dénonciation.³⁷⁵

³⁶⁹ *R. c. Skogman*, [1984] 2 R.C.S. 93.

³⁷⁰ *R. c. Mezzo*, [1986] 1 R.C.S. 802 ; les pouvoirs du juge de paix à l'article 537 C. cr.

³⁷¹ Article 657 C. cr.

³⁷² Notamment lorsque l'accusé désire présenter une défense d'alibi; *R. c. Cleghorn*, [1995] 3 R.C.S. 175.

³⁷³ Article 548 C. cr.

³⁷⁴ *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 500.

³⁷⁵ Article 548 (2) C. cr.

b) L'acte d'accusation

L'acte d'accusation est le document énonçant l'infraction qui sera reprochée à l'accusé lors du procès. Lorsque le juge de paix cite à procès un individu après l'enquête préliminaire, le dépôt d'un acte d'accusation est nécessaire.³⁷⁶ L'acte peut contenir plusieurs chefs d'accusation. En effet, son contenu dépend des infractions qui étaient énoncées dans la dénonciation et de celles révélées lors de l'enquête préliminaire. La Couronne peut déposer un acte d'accusation à l'égard de n'importe quelle infraction à la condition qu'il ne s'agisse pas d'une infraction dont le prévenu a été accusé et pour laquelle il n'a pas été renvoyé à procès.³⁷⁷ Le poursuivant possède donc une certaine discrétion quant au choix des chefs d'accusation sauf en ce qui concerne le meurtre.³⁷⁸

c) La communication de la preuve

Le droit à une défense pleine et entière déjà prévu avant la Charte, fut élevé au rang des droits garantis par l'application des articles 7 et 11d).³⁷⁹ Ce droit comporte pour l'inculpé plusieurs garanties dont le droit de présenter une défense, le droit à l'avocat, le droit à un interprète ainsi que le droit à la communication de la preuve.³⁸⁰

Selon la Cour suprême, le droit à la communication de la preuve est effectivement une composante essentielle du droit à une défense pleine et entière, «un des piliers de la justice criminelle.»³⁸¹ La communication de la preuve est le principal moyen qu'a une partie de connaître la preuve dont dispose la partie adverse. L'enquête préliminaire fait partie de ces protections et constitue aussi un bon outil de communication.³⁸² Cependant,

³⁷⁶ Article 566 C. cr.

³⁷⁷ Article 574 C. cr.; *R. c. Tapaquon*, [1993] 4 R.C.S. 535.

³⁷⁸ Article 548 C. cr.; aucun autre chef ne peut être joint au meurtre à moins que ces autres chefs ne découlent de la même affaire ou que l'accusé consente.

³⁷⁹ Article 11 «Tout inculpé a le droit : d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;... »

³⁸⁰ J. BELLEMARE et L. VIAU, *supra*, note 314, p. 65.

³⁸¹ *R. c. Stinchombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, p. 336.

³⁸² *R. c. Skogman*, [1984] 1 R.C.S. 93.

parce que la Couronne n'a qu'à démontrer l'existence *prima facie* des éléments de preuve nécessaires pour prouver l'infraction,³⁸³ elle ne s'avère pas suffisante puisque incomplète.

Le Code criminel prévoyait déjà qu'une copie de la preuve ainsi que de la déclaration du prévenu devait être remise à la défense.³⁸⁴ La Charte contraint désormais le poursuivant à divulguer les éléments de preuve dont il dispose dès que l'inculpé en fait la demande. En principe, la Couronne est tenue de communiquer la totalité des éléments de preuve qui sont pertinents³⁸⁵ et qui sont raisonnablement susceptibles d'avoir un effet sur la défense pleine et entière de l'accusé.³⁸⁶ Cette obligation est continue, ce qui implique que tout élément nouveau doit être transmis à la défense.

Cette obligation qui incombe à la poursuite est sujette à son pouvoir discrétionnaire de décider du moment de la divulgation et de l'opportunité de la refuser pour cause. Le ministère public doit divulguer tous les renseignements inculpataires ou disculpatoires, sauf s'il s'agit d'une preuve qui échappe à son contrôle, qui est manifestement sans pertinence ou qui fait l'objet d'un privilège.³⁸⁷ L'omission pour la Couronne de s'acquitter de cette obligation, peut entraîner l'arrêt des procédures ou un autre redressement

En ce qui concerne la défense, elle n'est pas tenue réciproquement à cette même obligation. Le droit exige seulement qu'en matière d'alibi, l'accusé communique cette défense assez tôt et avec assez de précision pour que la poursuite puisse la vérifier avant de poursuivre les procédures.³⁸⁸

En somme, on constate que le poursuivi bénéficie de plusieurs droits et protections lors des étapes préparatoires au procès. Au surplus, il doit exercer plusieurs choix qui

³⁸³ *R. c. Caccamo*, [1976] 1 R.C.S. 786.

³⁸⁴ Article 603 C. cr.

³⁸⁵ *R. c. Durette*, [1994] 1 R.C.S. 469.

³⁸⁶ *R. c. Egger*, [1993] 2 R.C.S. 451.

³⁸⁷ *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727.

³⁸⁸ *R. c. Cleghorn*, [1995] 3 R.C.S. 175.

influenceront le déroulement du procès. À l'enquête policière, il a à décider de consulter ou non un avocat puis à choisir entre exercer son droit de garder le silence ou répondre aux questions des policiers. L'information obtenue des policiers et de son conseil permet déjà à la personne poursuivie d'adopter l'attitude souhaitée. Par la suite, nous verrons que le prévenu peut exercer plusieurs choix, souvent par l'entremise de son avocat. La défense pourra entre autre choisir le mode de procès et décider de plaider coupable ou non coupable à l'accusation reprochée. À notre avis, la défense a donc un rôle passablement actif avant le procès et ce, même si le poursuivi décide de garder le silence lors de sa détention par les policiers.

III- Le rôle de l'avocat en France et au Canada

Avant d'entreprendre la deuxième partie concernant le rôle du poursuivi à travers l'audience ou le procès, il est intéressant d'aborder plus en détails le rôle d'un autre acteur soit l'avocat de la défense. Il existe effectivement un lien étroit entre les pouvoirs et le rôle octroyés à l'avocat et le rôle de la personne poursuivie. On constate l'existence de ce lien grâce aux diverses décisions qui doivent être prises tout au long des procédures. De façon générale, le rôle de l'avocat de défense consiste à informer la personne poursuivie de ses droits et à s'assurer qu'ils sont respectés. Dans un système comme dans l'autre, son rôle implique aussi certaines décisions d'ordre juridique.

Plusieurs questions intéressantes permettent d'examiner de façon générale le rôle de l'avocat dans la défense de son client, d'abord au Canada puis en France. Nous nous sommes demandé si la volonté de la personne poursuivie tend à s'effacer devant celle de son conseil et si leurs intérêts étaient parfois opposés, dans le but de tenter de cerner la finalité du rôle de l'avocat.

A- L'avocat au Canada

La conception générale du rôle de l'avocat de la défense au Canada ne reflète pas toujours la réalité. Pour plusieurs, son rôle se résume à faire taire son client lors de l'enquête policière et à manipuler la procédure lors du procès avec suffisamment de vigueur pour faire acquitter son client. Dans les faits, il est vrai que le rôle de l'avocat de la défense se situe entre celui de défenseur et de négociateur. Il lui incombe aussi, en vertu de son rôle dans la procédure accusatoire, d'élaborer une stratégie de défense. Au-delà de ces conceptions, l'avocat de la défense a des devoirs et des obligations envers le public, sa profession, l'administration de la justice, de même qu'envers son client. Les devoirs envers l'administration de la justice et envers le poursuivi nous intéressent particulièrement en l'espèce.

Étant d'abord membre du Barreau, l'avocat de la défense doit agir dans le respect des lois et de leurs finalités. Il doit éviter de conseiller des activités illégales à son client et doit également s'abstenir de recourir à des procédures inutiles, dilatoires ou abusives. La conduite des avocats est régie notamment par des Codes de déontologie et, au Québec, par le *Code des Professions*.³⁸⁹

Quant au rôle plus précis de l'avocat de la défense, il est décrit par les articles 10 et 11 du chapitre IX du *Code de déontologie professionnelle* des avocats préparé par l'Association du Barreau canadien.

Article 10. En défendant un accusé, l'avocat doit chercher, dans toute la mesure du possible, à empêcher la condamnation de son client, si ce n'est par un tribunal compétent et sur la foi de preuves légales, établissant de façon suffisante la culpabilité de l'accusé quant aux charges qui pèsent contre lui. En conséquence, et quelle que soit son opinion sur la crédibilité des témoignages ou sur le fond même de l'affaire, l'avocat de la défense peut se servir de n'importe quelle preuve ou défense (même purement technique), pourvu qu'elle ne soit pas manifestement fausse ou frauduleuse.

Article 11. L'accusé doit être averti que les aveux, qu'il a fait à son avocat, peuvent imposer des limites à la conduite de sa défense. Ainsi, s'il est clair, à la suite de tels aveux, que les éléments de faits ou psychologiques constitutifs de l'infraction, existent, l'avocat peut, s'il est convaincu de la sincérité des aveux, contester la compétence du tribunal, le libellé de l'acte d'accusation ou encore la recevabilité ou la suffisance de la preuve; mais il ne saurait vu les aveux de son client, ni tenter de démontrer qu'une autre personne a commis l'infraction ni

³⁸⁹ *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q. (1981), c. B-1, r.1 et *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26.

présenter une preuve qu'il sait être mensongère. Il ne doit pas non plus, bâtir un moyen de défense incompatible avec les aveux de son client, par exemple en essayant d'étayer un prétendu alibi. Les aveux de client à son avocat l'empêcheront de s'attaquer librement à la preuve de la Couronne. Certes, il est en droit de tester la preuve présentée par les témoins au support de l'accusation et de soutenir que la preuve dans son ensemble n'est pas suffisante pour entraîner la condamnation de l'accusé, mais il ne devrait pas dépasser ces limites.³⁹⁰

Le rôle de l'avocat de la défense est donc considérable dès l'enquête policière. D'ailleurs, c'est dès cette étape qui consiste à bien informer son client que l'avocat met à l'épreuve ses connaissances quant aux règles substantielles pertinentes. Les conseils prodigués par l'avocat à son client doivent tenir compte tant des objectifs policiers que des faits de l'affaire mais aussi du droit. Le choix exercé par la suite, c'est-à-dire de parler ou pas, appartient entièrement au prévenu comme nous l'avons constaté.

Aux étapes subséquentes, l'avocat de la défense se doit d'agir dans l'intérêt de son client. L'avocat a le devoir de l'aviser quant aux chances de succès des procédures judiciaires, lorsqu'il a des doutes sur la culpabilité de son client afin de préserver sa réputation mais aussi de servir au mieux les intérêts de ce dernier.³⁹¹ La façon d'aborder une défense, dépend de plusieurs décisions tactiques. Dans tous les cas, l'intérêt du client doit primer. Puisque l'État a le devoir et le pouvoir de défendre la société contre les agissements criminels, la présomption d'innocence doit permettre à l'accusé d'adopter la meilleure attitude pour protéger ses intérêts.³⁹²

³⁹⁰ Ottawa, Association du Barreau canadien 1987, p. 42-43.

³⁹¹ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 68

³⁹² A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 15.

En plus de l'intérêt, les règles de droit guident les décisions de l'avocat puisque dans certains cas il est nécessaire de répondre à la preuve de la poursuite ou de réfuter certaines présomptions qui naissent de la loi ou des faits du dossier. Enfin, l'avocat doit considérer certains facteurs particuliers à la procédure d'espèce, par exemple si l'audience ou le procès se déroule devant un juge seul ou un jury.³⁹³

Il arrive régulièrement que la volonté de la personne poursuivie soit en conflit avec la volonté de l'avocat.³⁹⁴ Cette constatation place l'avocat devant un dilemme qu'il ne peut résoudre, une fois encore, qu'en informant son client sur tous les aspects à considérer. La situation la plus fréquente survient au moment de décider si l'accusé va témoigner ou non pour sa défense. Si le client a admis sa culpabilité, l'avocat doit tenter de l'en dissuader afin d'éviter un parjure.³⁹⁵ Dans les autres cas, bien que l'accusé n'ait pas à dire à l'avocat comment conduire le procès, c'est à lui que revient la décision finale de témoigner ou pas.³⁹⁶

L'expression *la défense* désigne deux individus soit l'avocat et le poursuivi.³⁹⁷ Compte tenu de tout ce qui précède, nous sommes d'avis qu'ils forment une équipe. L'équité procédurale recherchée dans la procédure accusatoire explique le rôle conjoint de l'avocat et de son client. Ceci représente «the opportunity for full, meaningful participation by all citizens in decisions that affect their lives.»³⁹⁸

Il est évident que l'avocat de la défense semble, à première vue, mener le jeu notamment lorsque son client ne témoigne pas. La procédure accusatoire qui est arbitrée par un juge au procès dont le rôle consiste principalement à faire justice aux opposants qui présentent oralement leur preuve,³⁹⁹ permet aussi cette constatation. Cependant, il

³⁹³ E. LEVY, *Examination of Witnesses in the Criminal Process*, Toronto, Carswell, 1994.

³⁹⁴ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 16.

³⁹⁵ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 68.

³⁹⁶ E. LÉVY, *supra*, note 393.

³⁹⁷ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 67

³⁹⁸ M. T. MACCRIMMON, *supra*, note 37, p. 447.

³⁹⁹ R.J DELISLE et D. STUART, *supra*, note 11, p.482.

demeure que la personne poursuivie, sans avoir à collaborer à la recherche des preuves contre elle-même, collabore activement à sa défense avec l'avocat.

B- L'avocat en France

La conception quant au rôle du défenseur français souffre aussi de certains préjugés à la manière de l'avocat de la défense canadien. À première vue, le rôle de l'avocat de la défense français semble bien mineur puisque le système de type inquisitoire ne semble donner que bien peu de place aux avocats. Dans les faits, l'avocat tenait un rôle effacé mais la mutation quelque peu forcée de la procédure pénale française a accru la participation de la défense au sens large. Principalement, le rôle du conseil consiste à faciliter la présence intellectuelle au procès de la personne poursuivie et, en même temps, d'adopter avec celle-ci un système de défense.⁴⁰⁰

L'avocat de la défense est à la fois l'auxiliaire d'une partie et de la justice, au même titre que le juge ou le ministère public. Son rôle est d'abord d'assister le prévenu en mettant à profit ses connaissances tout en s'assurant que les règles édictées pour protéger les citoyens contre l'arbitraire sont respectées.⁴⁰¹ Le contrôle a posteriori des premières heures de la garde à vue en est un exemple. Le défenseur doit aussi agir et conseiller son client en défendant la légalité elle-même,⁴⁰² c'est-à-dire en s'abstenant de lui suggérer tout comportement illégal. À chacune des étapes de la procédure, l'avocat doit respecter ces principes et agir dans l'intérêt de son client.

La garde à vue, qui fut précédemment abordée, est l'étape où le défenseur réagit à la fois au déroulement de la garde et aux choix exercés par son client. Bien souvent, les policiers se sont déjà entretenus avec la personne poursuivie. Son rôle se limite alors à

⁴⁰⁰ P. NICOLOPOULOS, *supra*, note 3, p. 11.

⁴⁰¹ R. MERLE, *supra*, note 40, p. 9; P. NICOLOPOULOS, *supra*, note 3, p. 11.

⁴⁰² P. NICOLOPOULOS, *supra*, note 3, p. 12.

rassurer puis éclairer son client quant aux risques encourus.⁴⁰³ Après l'entretien, le prévenu peut suivre les conseils de son avocat et exercer son choix de parler ou de se taire.

C'est dès l'instruction que l'on peut constater une certaine participation de la défense au processus. Depuis que le principe de l'égalité des armes a fait son apparition en France, la défense doit avoir, lors du procès, une possibilité raisonnable de présenter sa cause sans désavantage.⁴⁰⁴ Afin que cet objectif soit atteint, le prévenu a la possibilité, par l'entremise de son avocat, de suggérer certains actes d'investigation et de faire entendre certains témoins dans un cadre très réglementé et formaliste.⁴⁰⁵ Une fois encore, la principale question à décider entre l'avocat et son client concerne l'interrogatoire par le Juge d'instruction. Le défenseur ne peut empêcher son client de répondre aux questions qui lui sont posées mais seulement peut-il l'informer sur la manière de mener sa défense lors de l'interrogatoire.⁴⁰⁶

Également par souci de permettre une défense utile et efficace lors du procès, la défense doit avoir accès au dossier d'instruction. Toutefois, cet accès n'est exclusivement possible qu'à travers l'avocat,⁴⁰⁷ ce qui oblige en quelque sorte tout prévenu à solliciter l'assistance d'un conseil.

Devant la Cour d'assises, la loi oblige l'accusé à être représenté par un conseil.⁴⁰⁸ À l'audience de jugement, l'accusé est généralement interrogé en premier par le Président qui a entre les mains le dossier d'instruction. La connaissance de ses droits et des charges qui pèsent contre lui, lui permet donc de mesurer ses réponses en conséquence. La présence de l'avocat permet aussi de faire rectifier l'interprétation parfois erronée, donnée

⁴⁰³ G. BRIÈRE DE L'ISLE et P. COGNIART, *supra*, note 204, p. 174.

⁴⁰⁴ A. SCATTOLIN, *supra* note 27, p. 139.

⁴⁰⁵ A. SCATTOLIN, *supra* note 27, p. 160.

⁴⁰⁶ G. BRIÈRE DE L'ISLE et P. COGNIART, *supra*, note 204, p. 174.

⁴⁰⁷ P. NICOLOPOULOS, *supra*, note 3, p. 13-14 ; G. BRIÈRE DE L'ISLE et P. COGNIART, *supra*, note 204, p. 176.

⁴⁰⁸ Article 317 C. proc. pén.; F. CHAPAR, *La Cour d'assises*, 4^e édition, Dalloz, Paris, 1987, p. 88; J. PRADEL, *supra*, note 30, par. 548; P. NICOLOPOULOS, *supra*, note 3, p. 12.

aux paroles prononcées par son client.⁴⁰⁹ Il n'y a effectivement personne de mieux placé que le conseil pour connaître la pensée de son client.

Selon le principe du contradictoire,⁴¹⁰ l'accusé se voit octroyer le droit à la défense, c'est-à-dire le droit de participer à son procès. Il semble que ce ne soit, en fait, qu'un droit de suggestion élargi qui est exercé par l'entremise de l'avocat.⁴¹¹ La défense peut discuter les preuves, faire entendre certains témoins et poser des questions avec l'assentiment du Président.⁴¹² Quant à l'enquête de personnalité, que nous aborderons plus tard, le rôle de la défense demeure semble-t-il limité à la subir.⁴¹³

L'avocat de la personne poursuivie a finalement comme rôle de soumettre les preuves du crime reproché à son client à un examen critique.⁴¹⁴ Dans le cas où il ne croirait pas à son innocence, son seul devoir est de «rappeler le principe de la présomption d'innocence en s'efforçant de montrer que la culpabilité n'est pas prouvée.»⁴¹⁵

Tout ce qui précède résume, en pratique, la participation de l'avocat à la défense de son client. Contrairement aux conclusions tirées du rôle du défenseur canadien, notamment celle à l'effet qu'il forme une équipe avec son client, la relation avocat-poursuivi en France est difficile à cerner. Il y a actuellement plusieurs conceptions théoriques de ce que le rôle du poursuivi, et par le fait même de son avocat, devrait être, dues notamment aux modifications apportées à la procédure. Tout en maintenant l'accent sur l'intérêt du poursuivi, on limite parfois le rôle de l'avocat à celui de veiller à ce «qu'en dépit des bonnes intentions de tous, aucune décision ne soit prise arbitrairement.»⁴¹⁶ Puisqu'il existe un conflit entre le but de la procédure de recherche de la vérité et

⁴⁰⁹ G. BRIÈRE DE L'ISLE et P. COGNIART, *supra*, note 204, p. 174-175.

⁴¹⁰ Articles 81 alinéa 9 et 82-1 C. proc. pén.

⁴¹¹ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 160 et ss.

⁴¹² Article 329 C. proc. pén.

⁴¹³ R. MERLE, *supra*, note 40, p. 9.

⁴¹⁴ L. LETURMY, *supra*, note 11, p. 94.

⁴¹⁵ P. NICOLOPOULOS, *supra*, note 3, p. 11; J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 164.

⁴¹⁶ R. MERLE, *supra*, note 40, p. 9.

permettre au poursuivi de participer activement à sa défense,⁴¹⁷ l'avocat se trouve dans une position encore ambiguë. Dans le premier cas, si l'avocat participe uniquement à la recherche de la vérité, l'intérêt de son client peut en souffrir. Dans le deuxième cas, la procédure ne permet pas un débat contradictoire auquel l'avocat, avec son client, pourrait pleinement participer.

Pour ces raisons, et parce que les choix du poursuivi sont limités, nous constatons peu de possibilités que l'intérêt et la volonté de l'individu entrent en conflit. Contrairement à la procédure canadienne qui permet à la défense de former une équipe et d'élaborer une stratégie, la procédure française n'admet pas encore de telles libertés.

⁴¹⁷ L. LETURMY, *supra* note 11, p. 94.

TITRE II -L'audience de jugement

L'audience de jugement est en quelque sorte le point culminant du procès pénal au sens large, qui connaîtra un même dénouement en France comme au Canada soit un verdict de culpabilité et l'imposition d'une peine ou un acquittement.

La procédure pénale française est souvent qualifiée de mixte puisque l'audience de jugement est de type accusatoire, c'est-à-dire, orale, publique et contradictoire.⁴¹⁸ Nous verrons toutefois que ces règles adoptées en France ne se traduisent pas par une procédure à l'audience telle que nous la connaissons au Canada. Selon nous, la procédure est de type contradictoire tandis que le débat ne l'est pas réellement. Comme lors des étapes préparatoires, il en résulte que la place réservée à l'accusé est fort différente et qu'une fois encore, l'accusé canadien tient un rôle beaucoup plus actif quant à son sort dans la procédure.

Avant d'entrer au cœur du sujet qu'est l'audience de jugement, nous aborderons premièrement une particularité importante du rôle de la personne poursuivie dans le procès canadien, soit le plaidoyer. Cet attribut de la procédure canadienne n'a aucun pendant dans la procédure pénale française mais mérite d'être abordé pour deux raisons. D'abord, cette formalité permet de mettre en exergue le rôle de chaque accusé dans la procédure. Ensuite, elle permet d'aborder une pratique canadienne répandue mais souvent critiquée soit le *plea bargaining*, qui semble avoir certains points communs avec la correctionnalisation pratiquée en France.

Enfin, nous examinerons successivement l'audience de jugement en France puis au Canada. Comme nous l'avons fait au Titre I, nous établirons d'abord la procédure suivie avant de s'attarder aux particularités qui concernent le rôle de la défense.

⁴¹⁸ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p.3

I- Le plaider ou l'aveu judiciaire

Le plaider est l'une des grandes particularités du système accusatoire canadien en ce qui concerne le rôle de la personne poursuivie. Avant d'être jugé, l'accusé répond aux accusations portées contre lui. Essentiellement, trois choix lui sont donnés : plaider coupable,⁴¹⁹ négocier ou plaider non-coupable.

Dans le premier cas, si la défense décide de plaider coupable aux accusations telles que portées, elle renonce à la tenue d'un procès et admet les faits essentiels de l'infraction alléguée.⁴²⁰ Cette décision est précisément celle de l'individu poursuivi et non de son avocat.⁴²¹ Ce plaider est un aveu judiciaire qui doit avoir une assise factuelle et qui délie le procureur de la Couronne de prouver la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable. Le procureur n'aura qu'à relater les faits pertinents. L'importance de cet aveu judiciaire réside notamment dans la renonciation de la part de l'accusé à certains privilèges du système accusatoire dont le droit de garder le silence et le droit de produire une défense à l'encontre de l'accusation.⁴²² Le rôle de l'avocat, soit de conseiller adéquatement son client, est donc fort important.

Le juge qui reçoit le plaider a la discrétion de l'accepter ou de le refuser après s'être assuré qu'il est volontaire, non équivoque et donné en toute connaissance de cause.⁴²³ Le juge accepte le plaider seulement lorsqu'il est convaincu que l'accusé saisit la nature de l'infraction reprochée, les faits qui la sous-tendent, mais surtout les conséquences juridiques de cette décision.⁴²⁴

⁴¹⁹ Article 606 (1) C.cr.

⁴²⁰ *R. c. Richards*, [1996] 3 R.C.S. 525.

⁴²¹ *R. c. Laperrière*, [1996] 2 R.C.S. 284.

⁴²² *R. c. Adgey*, [1975] 2 R.C.S. 426, p. 440, le Juge Laskin.

⁴²³ *R. c. Senior*, (1996) 181 A.R. 1 (C.A.) conf. à [1997] 2 R.C.S. 288.

⁴²⁴ *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, p. 371.

Le plaidoyer de culpabilité est presque totalement inconnu dans la procédure française.⁴²⁵ La seule trace dans son histoire semble remonter au temps des lois barbares où la reconnaissance des faits pouvait justifier une condamnation.⁴²⁶ En France, l'audience de jugement demeure une étape nécessaire, comme nous le verrons plus tard, dans la recherche d'un but ultime : la vérité. Puisque l'individu poursuivi est l'objet passif contre qui l'action est exercée, les débats oraux complètent le dossier constitué à l'instruction et procurent de nouveaux éléments utiles à sa manifestation.⁴²⁷

L'aveu, jadis *la reine* des preuves, n'est désormais qu'un élément de preuve à considérer parmi les autres.⁴²⁸ Bien entendu, la nécessité de l'aveu, si ce n'est que pour rassurer les juges, est encore présente, mais toujours dans le contexte de la recherche de la vérité.⁴²⁹ La peur de l'aveu semble résider dans son manque de certitude. En effet, la reconnaissance des faits peut découler de certains objectifs ou sentiments autres que le désir de dévoiler la vérité. En outre, l'aveu peut être fait par vanité, crainte, affection, repentir ou pour sauver sa peau.⁴³⁰ De plus, admettre des faits reprochés, c'est simplement, pour certains, être d'accord avec la vérité de celui qui interroge.⁴³¹ Selon cette conception de l'aveu, il est possible d'acquitter avec ou sans celui-ci, puisqu'il est laissé à la libre appréciation des juges.

La recherche de la vérité étant le but ultime, un poursuivi sera traité de la même manière qu'il reconnaisse ou pas les faits qui lui sont imputés.⁴³² En pratique, il arrive régulièrement qu'une personne, dès sa détention provisoire, admette sa culpabilité. Elle ne sera cependant déclarée coupable qu'à l'issue de son procès à la Cour d'assises.⁴³³ Nous verrons que l'audience de jugement en France, «c'est moins l'infraction que la personne

⁴²⁵ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 51.

⁴²⁶ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 61.

⁴²⁷ *Idem*, p. 690.

⁴²⁸ L. LETURMY, *supra*, note 11, p. 538.

⁴²⁹ J.-L. SAURON, *supra*, note 12, p. 60.

⁴³⁰ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 172; J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 166.

⁴³¹ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 174. Voir cependant H. BEKAERT, *supra*, note 205, p. 17 où il affirme qu'il arrive certainement que des individus désirent collaborer à la recherche de la vérité.

⁴³² A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 51.

⁴³³ J.-L. SAURON, *supra*, note 12, p. 60.

qui l'a commise que l'on juge ; on peut même dire que le tribunal répressif considère plus le criminel que le crime, le délinquant plus que le délit.»⁴³⁴

Dans cette optique, il est possible de mieux comprendre la méfiance française face à l'aveu judiciaire de la procédure canadienne mais aussi, et surtout, le très critiqué *plea bargaining*. Cette pratique, dont le résultat est aussi un aveu judiciaire de culpabilité, est en quelque sorte un marchandage entre la défense et le procureur de la Couronne. L'accusé accepte de plaider coupable et la Couronne s'engage à adopter une ligne de conduite appropriée.⁴³⁵ Cette possibilité est offerte grâce à la discrétion que possède le procureur quant à la poursuite,⁴³⁶ ainsi qu'à la possibilité législative que l'accusé puisse plaider coupable à n'importe quel moment entre sa comparution et le verdict soit à l'acte reproché tel quel, soit à une infraction moindre et incluse ou soit à une autre infraction.⁴³⁷ Le travail des avocats, l'apport des policiers à la négociation d'un plaidoyer, ainsi que la communication entière de la preuve à la défense, ont amené une diminution considérable dans le nombre de dossiers atteignant le procès.⁴³⁸

Le *plea bargaining* est un outil important de la défense qui lui permet d'obtenir certaines considérations quant à l'infraction reprochée, la sentence ou les faits de la cause.⁴³⁹ Avant de conclure un *marché*, toute offre faite à l'avocat de la défense doit être soumise à l'accusé.⁴⁴⁰ Une fois encore, c'est à lui que revient la décision finale quant au dénouement de la procédure.

Bien que les règles vues précédemment sur le plaidoyer de culpabilité s'appliquent tout autant à l'aveu judiciaire découlant du *plea bargaining*, cette pratique est très

⁴³⁴ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 3

⁴³⁵ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 559.

⁴³⁶ P. ROBERT, *supra*, note 2, p. 36.

⁴³⁷ Article 606 (4) C. cr.

⁴³⁸ P. ROBERT, *supra*, note 2, p. 36, 38 et 63.

⁴³⁹ Rapports de recherche de la Commission canadienne sur la détermination de la peine : La négociation de plaidoyer et les lignes directrices en matière de détermination des sentences, p. 2-3.

⁴⁴⁰ *R. c. Burlingham*, [1995] 2 R.C.S. 206.

critiquée, entre autre par les juristes français. Certains prétendent que la négociation de plaidoyer fait en sorte que la vérité n'est jamais connue, d'autres soutiennent que les priorités, telle la célérité du procès ne justifient pas cette pratique et, enfin, que le système accusatoire est ainsi dénaturé.⁴⁴¹ Les tribunal n'est toutefois pas obligé d'entériner l'entente sur la peine mais ne peut intervenir quant à la qualification des faits puisque le juge est lié par l'accusation portée. En pratique, je suis d'avis que le *plea bargaining* facilite la prise en compte de nombreux objectifs parfois conflictuels du système canadien dont la dissuasion, la neutralisation et la réhabilitation. De plus, cette pratique permet de prendre en considération l'opinion de la victime, des policiers et des divers intervenants sociaux, sans toutefois nier un apport certain à l'efficacité du système.⁴⁴²

La critique française de la négociation de plaidoyer, pour qui la recherche de la vérité procure la sécurité judiciaire et l'équité de la décision,⁴⁴³ se trouve aujourd'hui confrontée à une pratique semblable chez eux : *la correctionnalisation*. Puisque le ministère public français n'est pas titulaire de la décision de renvoyer aux assises, il ne peut pas disposer personnellement de la poursuite.⁴⁴⁴ Cela signifie qu'en théorie le parquet ne peut pas prendre l'engagement de ne pas poursuivre ou même de modifier une accusation. Dans les faits, il arrive que le juge d'instruction et le procureur de la République transforment un crime en délit afin de donner compétence au Tribunal Correctionnel au lieu de la Cour d'assises. Dans ce cas, le délit reproché doit avoir une certaine parenté de faits avec le geste posé.⁴⁴⁵ À titre d'exemple, on peut penser à un crime comme le vol qualifié qui peut être transformé en délit lorsque l'élément aggravant qu'est l'arme est omis.

⁴⁴¹ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 55; L. LETURMY, *supra*, note 11, p. 37 et 527 et ss.

⁴⁴² P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 562-563.

⁴⁴³ H. BEKAERT, *supra*, note 205, p. 11; D. PONCET, *L'instruction contradictoire dans le système de la procédure pénale genevoise en droit français*, Genève, Georg et cie, 1967, p. 240 et ss.

⁴⁴⁴ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 114.

⁴⁴⁵ J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 96-97.

La correctionnalisation, dite judiciaire, n'est pas reconnue légalement⁴⁴⁶ et ne naît pas d'une négociation.⁴⁴⁷ Il s'agit plutôt d'une pratique exercée à la discrétion du juge d'instruction et du parquet qui permet de «réduire le fossé existant entre la loi et la conscience collective»,⁴⁴⁸ c'est-à-dire d'exercer la répression même là où la Cour d'assises ne peut pas.⁴⁴⁹ Le jury n'étant pas présent au Tribunal Correctionnel, cette voie semble moins aléatoire que la Cour d'assises⁴⁵⁰ mais aussi plus rapide et moins coûteuse.⁴⁵¹

Ce procédé n'étant pas légalement reconnu, il requiert donc l'accord, même tacite, des parties,⁴⁵² dont la juridiction correctionnelle et l'accusé.⁴⁵³ Une fois que le Tribunal Correctionnel décide de procéder, la personne accusée a la possibilité de démontrer son désaccord en soulevant l'incompétence de la cour.⁴⁵⁴ La décision d'accepter d'être jugé pour un délit revêt divers avantages et inconvénients selon l'espèce. Puisque c'est la qualification matérielle des faits qui est modifiée afin de transformer un crime en délit,⁴⁵⁵ la personne accusée n'aura pas de réelle possibilité de contester les faits reprochés.⁴⁵⁶ De plus, la défense doit aussi soupeser toutes les conséquences possibles et entre autres qu'il y a, d'une part, plus de chances d'être acquitté en Cour d'assises⁴⁵⁷ mais que, d'autre part, les peines y sont plus sévères.⁴⁵⁸

⁴⁴⁶ Par opposition à la correctionnalisation législative des crimes transformés en délits correctionnels au fil des ans comme la bigamie (loi du 17 février 1933) et certains vols aggravés (loi du 2 février 1981).

⁴⁴⁷ L. LETURMY, *supra*, note 11, p. 527.

⁴⁴⁸ J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 99

⁴⁴⁹ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 433.

⁴⁵⁰ W. JEANDIDIER, «La présomption d'innocence ou le poids des mots », (1991) *R.S.C.* 49, p. 23.

⁴⁵¹ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 433; W. JEANDIDIER, *supra*, note 450, p. 23.

⁴⁵² P. SALVAGE, « Le consentement en droit pénal », (1991) *R.S.C.* 699, p. 699.

⁴⁵³ J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 9; G. STÉFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 432.

⁴⁵⁴ Article 469 C. proc. pén. et L. LETURMY, *supra*, note 11, 433.

⁴⁵⁵ L. LETURMY, *supra*, note 11, p. 429.

⁴⁵⁶ B. AUBÉ, *supra*, note 28, p. 196.

⁴⁵⁷ L. LETURMY, *supra*, note 11, p. 433.

⁴⁵⁸ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 432.

À notre avis, bien que cette pratique ne soit pas le résultat d'une négociation, elle permet tout de même à la défense de choisir l'avenue qui convient le mieux à ses intérêts lorsque les autorités choisissent de correctionnaliser.

À la lumière de tout ce qui précède, nous constatons des différences fondamentales quant à l'importance accordée à l'audience de jugement et à l'aveu judiciaire en France et au Canada. D'un côté, le système accusatoire offre la possibilité à l'accusé de choisir entre mettre fin à la poursuite en reconnaissant sa culpabilité à une infraction ou de plaider non-coupable et ainsi être jugé lors d'un procès. De l'autre, le système français confère à l'audience de jugement une importance telle dans la recherche ou la manifestation de la vérité, que même un accusé qui avoue son crime ne peut renoncer à la tenue d'un procès.⁴⁵⁹ De même, la correctionnalisation, bien que concédant à l'accusé un certain choix, ne l'épargne pas de subir un procès. Nous garderons à l'esprit ces divergences importantes en entamant l'audience de jugement d'abord en France puis au Canada.

II- L'audience de jugement en France

Nous avons vu au premier titre que c'est la Chambre d'accusation qui, en rendant un arrêt de mise en accusation, confère à la Cour d'assises la compétence de juger la personne poursuivie qui devient ainsi accusée. La procédure de la Cour d'assises est dès lors à la fois complexe et formaliste.⁴⁶⁰

A- La procédure avant les débats

Avant l'ouverture de l'audience, l'arrêt de renvoi à la Cour d'assises doit être signifié à l'accusé, qu'il soit détenu ou non.⁴⁶¹ Après la signification, la personne accusée a cinq jours pour se pourvoir en cassation sinon cet arrêt devient irrévocable et l'accusé est

⁴⁵⁹ J. A. COUTTS, «L'intérêt général et l'intérêt de l'accusé au cours du procès pénal », (1965) 20 *R.S.C.* 619, p. 631 : l'auteur parle d'un *procès de démonstration*.

⁴⁶⁰ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 136.

⁴⁶¹ Article 268 C. proc. pén.

transféré à la maison d'arrêt près de la cour. Par la suite, dans les plus brefs délais mais au moins cinq jours avant que le procès ne débute, le Président de la Cour d'assises doit procéder à un interrogatoire de l'accusé.⁴⁶² Cet interrogatoire est un acte obligatoire dont l'omission ou les irrégularités peuvent entraîner la nullité de la procédure à venir, soit le procès.⁴⁶³ Le Président doit donc respecter certaines règles dont ne poser aucune question sur le fond du dossier,⁴⁶⁴ ni manifester son opinion quant à la culpabilité de la personne poursuivie.⁴⁶⁵

En pratique, le Président demande à l'accusé de s'identifier et s'assure qu'il a reçu la signification de l'arrêt de la Chambre d'accusation.⁴⁶⁶ C'est à ce moment que le juge désigne d'office un avocat si l'accusé n'en a pas déjà un.⁴⁶⁷ La rencontre entre le Président et l'accusé est consignée à un procès-verbal pour s'assurer qu'elle fut régulière.⁴⁶⁸ L'accusé, comme lors de l'instruction préparatoire, continue d'avoir la possibilité de communiquer librement avec son avocat, qui peut prendre connaissance, sur place, de tout le dossier.⁴⁶⁹ Dans les vingt-quatre heures précédant l'ouverture de l'audience, il doit y avoir signification réciproque de la liste de tous les témoins, y compris des experts.⁴⁷⁰

Avant d'entreprendre la procédure à l'audience proprement dite, il est nécessaire d'aborder brièvement la composition de la Cour. D'abord, l'accusé y est jugé par trois magistrats et un jury. Le Président de la Cour, qui est l'un de ces trois juges, est sans conteste l'acteur le plus important. Puisqu'il exerce une multitude de pouvoirs discrétionnaires en plus de diriger les débats et de maintenir l'ordre dans la salle.⁴⁷¹ Les

⁴⁶² Article 272 C. proc. pén., il peut être remplacé par un de ses assesseurs.

⁴⁶³ *Crim.*, 1^{er} juillet 1892 : *D.P.* 1892. 5. 364.

⁴⁶⁴ *Crim.*, 22 décembre 1970, *B.C.*, no 350; *Crim.*, 24 mars 1971, *G.P.*, 1971, 1 361; 5 mai 1982, *B.C.*, no 114.

⁴⁶⁵ *Crim.*, 5 janvier 1994, *D.*, 1995, *Somm.*, 145 et obs.

⁴⁶⁶ Article 273 C. proc. pén.

⁴⁶⁷ Article 274 C. proc. pén.; nous avons déjà vu que l'avocat est obligatoire aux assises, D. VERNIER et M. PEYROT, *La Cour d'assises*, Paris, Presses universitaires de France, 1989, p. 24.

⁴⁶⁸ Article 276 C. proc. pén.

⁴⁶⁹ Article 278 C. proc. pén.

⁴⁷⁰ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 136.

⁴⁷¹ D. VERNIER et M. PEYROT, *supra*, note 467, p. 22-24.

deux autres magistrats assistent le Président en tant qu'assesseurs⁴⁷² et prennent part activement aux délibérations.⁴⁷³ L'élément populaire de la Cour est le jury qui est composé de neuf citoyens qui collaborent étroitement avec les juges et qui se prononcent conjointement sur la culpabilité de l'accusé.⁴⁷⁴ Ensuite, le ministère public est aussi obligatoirement présent lors de la phase décisive,⁴⁷⁵ il représente la société et rapporte la preuve de la commission de l'infraction ainsi que l'implication de la personne poursuivie.

B- L'audience de jugement

Trois traits caractérisent l'audience de jugement : elle est publique, orale et contradictoire.⁴⁷⁶ Le principe de l'oralité fait en sorte que le Président, qui a entre les mains le dossier d'instruction, ne peut généralement pas faire la lecture des dépositions sans avoir entendu les témoins lors de l'audience.⁴⁷⁷ Il peut cependant s'en servir pour poser des questions ou rectifier des faits. La procédure d'audience doit aussi être continue, c'est-à-dire que «les débats ne peuvent être interrompus et doivent continuer jusqu'à ce que la cause soit terminée par l'arrêt de la Cour d'assises.»⁴⁷⁸

L'ouverture de l'audience se fait par l'entrée de la Cour puis la comparution de l'accusé. Avant la constitution du jury, qui se fait le jour même de l'audience, le Président procède à un bref interrogatoire d'identité de l'accusé. Cet interrogatoire n'est qu'une formalité et l'accusé n'a qu'à décliner ses noms, prénoms, âge, profession et résidence.⁴⁷⁹ Une fois l'interrogatoire d'identité et la constitution du jury complétés, le Président procède à l'appel des témoins et à leur exclusion de la salle.⁴⁸⁰

⁴⁷² Article 248 C. proc. pén.

⁴⁷³ G. LEVASSEUR, A. CHAVANNE, J. MONTREUIL, *supra*, note 14, p. 118.

⁴⁷⁴ D. VERNIER et M. PEYROT, *supra*, note 467, p. 25-33, voir l'histoire de jury populaire en France.

⁴⁷⁵ Article 241 C. proc. pén.

⁴⁷⁶ J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 645-651.

⁴⁷⁷ J. LARGUIER, *supra*, note 60, 137.

⁴⁷⁸ Article 307 C. proc. pén.

⁴⁷⁹ D. VERNIER et M. PEYROT, *supra*, note 467, p. 35.

⁴⁸⁰ Article 325 C. proc. pén.

L'audience débute officiellement par la lecture de l'arrêt de renvoi. Cette formalité est indispensable pour que les parties et la Cour aient une connaissance détaillée de l'accusation.⁴⁸¹ L'accusé est ensuite informé de la peine maximale prévue pour une telle accusation.

Le déroulement des débats qui suivent alors, sont consacrés à la recherche et à la discussion des preuves, selon un ordre habituel mais qui n'est pas impératif.⁴⁸² D'ordinaire, l'accusé sera d'abord interrogé par le Président, avant que celui-ci ne procède à l'audition des autres témoins. Suivent, par la suite, l'audition des experts ainsi que la présentation des pièces à conviction. Nous verrons en détail plus loin que les débats et l'interrogatoire de l'accusé sont divisés en deux étapes : l'enquête de personnalité et l'examen des faits reprochés.

La dernière étape des débats consiste en l'intervention finale de chaque partie. Suivant l'ordre établi par la loi, l'avocat de la partie civile est entendu en premier, le ministère public fait son réquisitoire en deuxième et enfin, l'avocat de l'accusé plaide en dernier.⁴⁸³ Selon une règle fondamentale, et bien que chacun ait un droit de réplique, l'accusé ou son conseil doit toujours avoir la parole en dernier, sous peine d'annulation de la décision.⁴⁸⁴

Lorsque les preuves ont été produites et discutées, le Président déclare expressément la clôture des débats. Le dossier entier de l'instruction doit alors être remis au greffier et ne pourra être consulté lors des délibérations.⁴⁸⁵ Avant de suspendre et ainsi débiter les délibérations, la Cour procède à la rédaction et à la lecture de la *feuille de*

⁴⁸¹ Article 327 C. proc. pén.; *Crim.*, 20 janvier 1999, *B.C.*, no 12.

⁴⁸² *Crim.*, 5 octobre 1972, *B.C.*, no 269; 26 février 1992, *B.C.*, no 89, *D.*, 1993, *Somm.*, 205 et obs.

⁴⁸³ Article 346 C. proc. pén.

⁴⁸⁴ *Crim.*, 20 février 1913, *D.P.* 1916.1.181; 11 avril 1967, *J.C.P.*, 1967, *iv*, 77; 4 novembre 1972, *B.C.*, no 324; 5 janvier 1984, *D.*, 1984, *I.R.*, 145, obs. *J.M.R.*

⁴⁸⁵ Article 347 C. proc. pén.

questions.⁴⁸⁶ Les questions proviennent normalement de l'arrêt de mise en accusation mais peuvent aussi avoir été révélées par les débats comme des faits aggravants par exemple. Immédiatement après la lecture des questions, le Président prononce ses directives au jury, conformément au texte prévu au Code de procédure.⁴⁸⁷ C'est alors que débutent les délibérations communes des juges et du jury, autant sur la culpabilité que sur la peine.⁴⁸⁸

Hormis la procédure rigoureuse exposée ci-haut, certaines considérations d'ordre législatif, constitutionnel et jurisprudentiel, tentent de garantir le maintien des droits de l'accusé et contribuent à la recherche de la vérité.

Tout d'abord, le principe d'indépendance est consacré. Cette règle fut édictée afin d'éviter que la juridiction de jugement ne soit influencée par la juridiction d'instruction. Le retrait du dossier d'instruction lors des délibérations ainsi que le principe de l'oralité des débats font en sorte de limiter l'influence du dossier d'instruction.⁴⁸⁹ Il est ainsi prévu que «le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui.»⁴⁹⁰

Ensuite, en matière de preuve à l'audience, tout comme au Canada d'ailleurs, la règle fondamentale est que «Tout homme doit être présumé innocent des infractions reprochées, tant qu'un jugement régulier et une décision définitive ne sont pas intervenus.»⁴⁹¹ Conséquemment, le ministère public, avec la partie civile selon le cas, a l'obligation de rechercher et de rapporter la preuve de la responsabilité de la personne accusée. Cependant, cette charge pesant sur lui se trouve grandement allégée en raison des *diligences probatoires* effectuées par le Président, en application de son devoir d'investigation. Le pouvoir de la Cour est effectivement très large et son Président «est

⁴⁸⁶ Article 348 C. proc. pén.; les questions ne seront pas lues dans le cas où l'accusé y renonce ou si le texte est le même que celui de l'arrêt de renvoi.

⁴⁸⁷ Article 353 C. proc. pén.

⁴⁸⁸ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 140.

⁴⁸⁹ J. PRADEL *supra*, note 30, p. 25-36.

⁴⁹⁰ Article 427 2^e alinéa C. proc. pén.

⁴⁹¹ Voir au Titre I et G. LEVASSEUR, A. CHAVANNE, J. MONTREUIL, *supra*, note 14, p. 133.

investi d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il peut, en son honneur et sa conscience, prendre toutes les mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité. (...) »⁴⁹² Ce vaste pouvoir discrétionnaire restreint aussi le rôle de la défense puisque le Président peut refuser d'entendre un témoin dont l'audition est demandée par la défense⁴⁹³ ou entendre un témoin malgré une opposition à cet effet.⁴⁹⁴ Toutefois, comme la recherche de la vérité est le but ultime de la procédure, l'absence d'éléments constitutifs de l'infraction, susceptibles de la faire disparaître, doit également être soulevée.⁴⁹⁵

En dernier lieu, la Cour délibère secrètement et rend un verdict en votant aux questions posées.⁴⁹⁶ Le principe directif en France est celui de l'intime conviction et la Cour n'est tenue par aucune preuve, pas même l'aveu.⁴⁹⁷ Tous les faits relèvent de son pouvoir souverain d'appréciation, tandis que sa conviction se fonde exclusivement sur sa conscience, ce qui fait que la Cour de cassation ne pourra réviser sa décision.⁴⁹⁸ C'est à la majorité de huit voix contre quatre que toute décision défavorable à l'accusé peut être prise⁴⁹⁹ et ce verdict n'est aucunement motivé.⁵⁰⁰

B- Le rôle de l'accusé à l'audience de jugement

Le rôle de la défense à l'audience s'exerce principalement par les déclarations et interrogatoires de l'accusé. Les interrogatoires et la faculté accordée en permanence à la personne accusée de s'exprimer sur ce qu'elle entend lors des débats, donnent l'impression qu'elle participe activement à sa défense. Cependant, à part la plaidoirie de son conseil, et peut-être comme nous verrons, la possibilité de soulever certains points, la participation des parties aux débats comme tels est fort restreinte.

⁴⁹² Article 310 C. proc. pén.

⁴⁹³ *Crim.*, 29 novembre 1989, B.C., no 457.

⁴⁹⁴ *Crim.*, 10 mars 1921, D.P.I. 921.1.168; 18 janvier 1989, B.C., no 21.

⁴⁹⁵ *Crim.*, 24 mars 1949, B.C., no 114.

⁴⁹⁶ Article 357 C. proc. pén.

⁴⁹⁷ Articles 427 et 428 C. proc. pén. Voir la partie sur le plaidoyer et l'aveu.

⁴⁹⁸ *Crim.*, 24 janvier 1973, B.C., nos 33 et 34; *Crim.*, 3 janvier 1978, arrêts nos 1 et 2, B.C., no 1.

⁴⁹⁹ D. VERNIER et M. PEYROT, *supra*, note 467, p. 74; J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 140.

⁵⁰⁰ D. VERNIER et M. PEYROT, *supra*, note 467, p. 76.

Pendant les débats, il y a principalement deux interrogatoires de l'accusé menés par le Président : le premier quant à la personnalité de celui-ci et le second, quant aux faits du dossier. Le Président incite aussi l'accusé à prendre la parole pendant toute la durée de l'audience, soit en le questionnant, soit en faisant des rappels ou soit par son silence.⁵⁰¹ Puisque le Président est maître de l'ordre dans lequel se déroulent les débats, il peut choisir d'interroger l'accusé aux moments qu'il juge opportuns. Les parties au débat, les assesseurs, le jury,⁵⁰² le parquet, la partie civile et l'avocat de la défense,⁵⁰³ pourront aussi poser des questions à l'accusé mais, sauf exception, uniquement par l'entremise du Président.

Le Président a effectivement discrétion pour leur accorder le droit d'interroger personnellement l'accusé⁵⁰⁴ mais aussi quant à tout choix de question.⁵⁰⁵ Il n'est pas possible non plus, pour l'avocat de la défense, d'interrompre un interrogatoire de l'accusé.⁵⁰⁶ Nous constatons que le Président est réellement le maître de la procédure ce qui implique qu'il doive agir avec impartialité. Comme le Code de procédure le spécifie à l'article 328, il ne doit, à aucun moment, manifester son opinion sur la culpabilité ou l'innocence de la personne accusée.⁵⁰⁷ Quant aux jurés et assesseurs, leur devoir va encore plus loin puisqu'il leur est interdit de manifester leur opinion de manière générale.⁵⁰⁸

Quant à la personne accusée, elle a le droit de parler librement et en tout temps. En effet, l'accusé ne prête pas serment⁵⁰⁹ et n'est pas assimilé à un témoin ordinaire lorsqu'il prend la parole comme au Canada. Son statut d'accusé lui permet donc de mentir, s'il le désire, et le protège contre les poursuites en diffamation.⁵¹⁰

⁵⁰¹ D. VERNIER et M. PEYROT, *supra*, note 467, p. 40.

⁵⁰² Article 311 C. proc. pén.

⁵⁰³ Article 312 C. proc. pén.

⁵⁰⁴ *Crim.*, 31 mai 1972, B., 185.

⁵⁰⁵ *Crim.*, 24 décembre 1875, D.P., 1877, I.287; 7 janvier 1892, B., 1; F. CHAPAR, *supra*, note 408, p. 99.

⁵⁰⁶ *Cass. Crim.*, 2 mars 1882, B.C., no 60.

⁵⁰⁷ J. LARGUIER, *supra*, note 60, p. 138; J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 699.

⁵⁰⁸ F. CHAPAR, *supra*, note 408, p. 99-100.

⁵⁰⁹ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 38; M. LEMONDE, *supra*, note 200, p. 820.

⁵¹⁰ P. NICOLOPOULOS, *supra*, note 3, p. 22.

Cette possibilité offerte à l'accusé de s'exprimer, comporte tout de même des dangers. Notamment, le Président connaît le dossier d'instruction qu'il a entre les mains, ce qui accroît le risque qu'il laisse entrevoir son opinion ou que l'accusé puisse être mis en contradiction.⁵¹¹ De plus, puisque l'accusé est interrogé en premier, il y a une forte possibilité qu'il affaiblisse sa défense en la dévoilant trop tôt ou en en parlant trop.⁵¹²

L'interrogatoire est toutefois perçu par plusieurs comme un moyen de défense⁵¹³ comportant certaines garanties importantes dont la connaissance, dès l'ouverture des débats, des éléments à charge et à décharge ainsi que la chance de s'expliquer sur tous les éléments présentés lors des débats.⁵¹⁴ C'est dans ce contexte que l'audience de jugement servira la découverte d'une double vérité, soit la vérité quant à la personnalité de l'accusé et la vérité quant à l'infraction commise.⁵¹⁵

D'abord, quant à la personnalité du délinquant, nous avons souligné précédemment que l'accusé est l'objet d'une véritable enquête qui fut conduite à l'instruction, et dont on se sert à l'audience de jugement. Le rôle du tribunal est de découvrir et pénétrer la personnalité de l'accusé afin de mieux apprécier sa culpabilité mais aussi de déterminer la peine la mieux adaptée.⁵¹⁶

L'enquête de personnalité débute par l'interrogatoire de l'accusé. Le Président fait, en général, un bref rappel de la vie de la personne poursuivie avant de lui donner la parole.⁵¹⁷ Cet interrogatoire couvre presque la vie entière de l'accusé jusqu'au crime reproché.⁵¹⁸ Les questions posées par le Président sont bien sûr inspirées de l'instruction

⁵¹¹ R. VOUIN, «L'interrogatoire de l'accusé par le Président de la Cour d'assises », (1955) 10 R.C.S. 43, p. 44 et ss.

⁵¹² P. NICOLOPOULOS, *supra*, note 3, p. 20-21.

⁵¹³ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 55.

⁵¹⁴ L. LETURMY, *supra*, note 11, p. 187.

⁵¹⁵ L. LETURMY, *supra*, note 11, p. 38 et ss.

⁵¹⁶ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *supra*, note 58, p.3; J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 366 et 367.

⁵¹⁷ D. VERNIER et M. PEYROT, *supra*, note 467, p. 40.

⁵¹⁸ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 703-704.

préparatoire⁵¹⁹ et peuvent concerner l'enfance, la jeunesse, les parents, le travail et même les détails de la vie personnelle de l'accusé.⁵²⁰ Puisque le Président a le dossier, il arrive que ce qui devrait normalement être un dialogue, se transforme plutôt en monologue. L'accusé se contente souvent d'acquiescer au récit du Président.⁵²¹ Lorsque l'accusé décide de répondre ou de raconter lui-même sa vie, le Président a alors l'obligation de le laisser s'exprimer librement et dans ses propres mots.⁵²²

En plus de l'accusé, des témoins de *moralité*, peuvent aussi être entendus. La procédure prévoit que les témoins peuvent déposer «sur la personnalité et la moralité.»⁵²³ À ce titre, les professeurs, les employeurs, les amis ou la famille de la personne accusée peuvent être appelés. Il est également possible, pour le Président, de se servir de la déposition à l'instruction d'un témoin qui ne vient pas témoigner.⁵²⁴

Le rôle de l'avocat de la défense, à cette étape particulière des débats, revêt une certaine importance. En effet, dans les limites de ce que le Président lui permet de faire, il doit s'efforcer de mettre en valeur les éléments de moralité qui pourront ultérieurement servir de circonstances atténuantes.⁵²⁵

Une fois l'enquête de personnalité terminée, le tribunal doit passer à l'examen des faits du dossier. Puisque la décision finale de la Cour d'assises est considérée comme l'expression de la vérité, au moins juridique, chaque circonstance de l'infraction doit être mise à jour.⁵²⁶

⁵¹⁹ J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 366-367.

⁵²⁰ D. VERNIER et M. PEYROT, *supra*, note 467, p. 41.

⁵²¹ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 703-704.

⁵²² D. VERNIER et M. PEYROT, *supra*, note 467, p. 41.

⁵²³ Article 331 C. proc. pén.

⁵²⁴ D. VERNIER et M. PEYROT, *supra*, note 467, p. 41.

⁵²⁵ D. VERNIER et M. PEYROT, *supra*, note 467, p. 41.

⁵²⁶ L. LETURMY, *supra*, note 11, p. 47 et 53.

L'examen des faits a donc pour but de reconstituer le déroulement de l'infraction et de déterminer l'implication de l'auteur. À cette fin, la Cour entend les témoins oculaires, les enquêteurs de police et les experts.⁵²⁷ Le Président de la Cour décide l'ordre dans lequel les témoins seront entendus⁵²⁸ mais l'accusé est interrogé en premier et a la faculté de s'exprimer librement tout au long des débats sur les faits. Après chaque déposition, y compris l'interrogatoire de l'accusé, les parties, dont l'avocat de la défense, peuvent demander la permission au Président de poser des questions.⁵²⁹

À cette phase de l'audience, l'accusé peut, une fois encore, adopter l'attitude qui lui convient mais les interventions de son conseil doivent respecter des règles strictes. Le rôle du défenseur serait donc, dans la mesure du possible, de questionner son client, tenter de s'attirer la sympathie du jury et étayer sa thèse s'il en a une.⁵³⁰

Nous remarquons que la défense fait face à plusieurs limites, surtout à ce qui a trait à faire entendre des témoins. Dans les faits, même si le témoin est cité par la défense, c'est au Président que revient la décision de le faire entendre ou non⁵³¹ puis de l'interroger en premier.⁵³² Comme nous l'avons souligné, puisque les dépositions de tous les témoins entendus à l'instruction sont consignées aux procès-verbaux, le Président peut s'en servir.⁵³³ À notre avis, ces procès-verbaux peuvent aussi servir à la défense puisque l'avocat a eu la faculté de prendre connaissance du dossier d'instruction.

Les témoins cités et entendus doivent prêter serment de dire la vérité⁵³⁴ et ils ont une certaine limite à respecter lors de leur témoignage. Dans les faits, les règles sont moins rigoureuses qu'au Canada. Le Code prescrit que les témoins déposent uniquement

⁵²⁷ D. VERNIER et M. PEYROT, *supra*, note 467, p. 48.

⁵²⁸ Article 331 C. proc. pén.

⁵²⁹ Articles 312 et 332 C. proc. pén.

⁵³⁰ D. VERNIER et M. PEYROT, *supra*, note 467, p. 52-56.

⁵³¹ P. NICOLOPOULOS, *supra*, note 3, p. 25.

⁵³² G. STÉFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 705.

⁵³³ B. AUBÉ, *supra*, note 28, p. 239.

⁵³⁴ Article 331 C. proc. pén., sauf exception; J. PRADEL, *supra*, note 30, p. 69.

sur les faits reprochés à l'accusé ainsi que sur sa personnalité.⁵³⁵ Aucune règle particulière autre que celle-là ne restreint ce qu'ils peuvent rapporter et, en principe, toutes les preuves sont admissibles.⁵³⁶

Tout ce qui précède démontre la passivité de la défense vis-à-vis le judiciaire.⁵³⁷ Un certain aspect du contradictoire, notamment pour l'accusé d'avoir librement le droit à la parole et de discuter des preuves, est bien existant.⁵³⁸ Cependant, la défense n'a pas de réelle possibilité de collaborer à la preuve puisque cela signifierait la faire autant que la contredire.⁵³⁹ Bien que l'accusé, après chaque témoignage, puisse prendre la parole, et que son défenseur, avec la permission du Président, puisse parfois poser des questions,⁵⁴⁰ le rôle de la défense se limite à tenter de contester des faits ou affaiblir leur portée.⁵⁴¹ Le droit de la défense n'est donc pas un droit à la preuve mais bien un droit de contestation.⁵⁴² Il incomberait toutefois à la défense de soulever certains points comme la légitime défense⁵⁴³ mais il s'agit encore d'une règle ambiguë.⁵⁴⁴

Nous sommes en droit de nous demander ce qu'il arrive lorsque l'accusé refuse de s'exprimer et de répondre aux questions qui lui sont posées. La personne accusée possède effectivement le droit de choisir de parler ou non, puisqu'elle n'a pas la charge de la preuve⁵⁴⁵ et que le droit au silence est une conséquence de la présomption d'innocence.⁵⁴⁶ Cependant, les auteurs semblent s'entendre sur le fait que dans la procédure à la Cour

⁵³⁵ Article 331 C. proc. pén.; P. NICOLOPOULOS, *supra*, note 3, p. 24.

⁵³⁶ J. PRADEL, *supra*, note 1, p. 579.

⁵³⁷ C. GIRARD, *supra*, note 10, p. 149.

⁵³⁸ P. NICOLOPOULOS, *supra*, note 3, p. 22 et 24.

⁵³⁹ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 139 et ss.

⁵⁴⁰ *Crim.*, 31 mai 1972, B., 185; F. CHAPAR, *supra*, note 408, p. 89.

⁵⁴¹ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 715.

⁵⁴² A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 156 et 157.

⁵⁴³ F. CHAPAR, *supra*, note 408, p. 49.

⁵⁴⁴ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 29.

⁵⁴⁵ P. NICOLOPOULOS, *supra*, note 3, p. 21.

⁵⁴⁶ C. GIRARD, *supra*, note 10, p. 129.

d'assises, le silence d'un accusé peut constituer un indice à charge et devenir une menace plutôt qu'une garantie.⁵⁴⁷

D'abord, l'existence de droit au silence n'est pas remise en question mais ce droit est considérablement affaibli par le pouvoir du Président de questionner l'accusé⁵⁴⁸ et de suppléer à son silence en lisant les procès-verbaux.⁵⁴⁹ Il y a donc un danger certain à ce que le Président fasse un long monologue incriminant l'accusé si ce dernier décide de se taire.⁵⁵⁰ Ensuite, «le manque d'empressement à concourir aux recherches de la justice risque d'être interprété défavorablement.»⁵⁵¹ Effectivement, puisque le Président interroge l'accusé devant les jurés, ceux-ci attendent forcément une réponse, ce qui handicape particulièrement la défense.⁵⁵²

Enfin, avant la clôture des débats, chaque partie procède à son réquisitoire, c'est-à-dire que chacune «fait connaître les conclusions qu'elle tire et fixe la position définitive qu'elle adopte sous tous les aspects du procès pénal.»⁵⁵³ Il s'agit, pour la défense, de la meilleure occasion de faire valoir ses arguments et de laisser une bonne impression sur le jury, puisqu'elle a le droit absolu d'être entendue la dernière.⁵⁵⁴ L'avocat a pour tâche de persuader au moins cinq jurés pour avoir gain de cause. Pour ce faire, il peut contester point par point les arguments de l'accusation ou adopter toute stratégie en fonction de l'accusé, du dossier et du jury.⁵⁵⁵ Lors de sa plaidoirie, l'avocat de la défense est généralement libre d'aborder chaque question comme bon lui semble et en prenant tout le temps qu'il désire.⁵⁵⁶ Cependant, le Président a, une fois encore, une certaine discrétion

⁵⁴⁷ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 90; B. AUBÉ, *supra*, note 28, p. 161; C. GIRARD, *supra*, note 10, p. 129 : le droit au silence est une attitude dangereuse, risquant de compromettre la défense et de voir la juridiction tirer argument de l'abstention de la personne.

⁵⁴⁸ C. GIRARD, *supra*, note 10, p. 129.

⁵⁴⁹ A. SCATTOLIN, *supra*, note 27, p. 90; C. GIRARD, *supra*, note 10, p. 129.

⁵⁵⁰ R. VOUIN, *supra*, note 114, p. 219.

⁵⁵¹ G. STÉFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *supra*, note 58, p. 716.

⁵⁵² B. AUBÉ, *supra*, note 28, p. 156.

⁵⁵³ P. NICOLOPOULOS, *supra*, note 3, p. 22.

⁵⁵⁴ Article 346 C. proc. pén.; F. CHAPAR, *supra*, note 408, p. 89.

⁵⁵⁵ D. VERNIER et M. PEYROT, *supra*, note 467, p. 67-69.

⁵⁵⁶ F. CHAPAR, *supra*, note 408, p. 133.

pour rejeter toute chose qui porterait atteinte à la dignité des débats.⁵⁵⁷ Lorsque chaque partie a terminé son réquisitoire, le Président doit donner la parole à l'accusé, s'il le désire, juste avant de clore les débats.⁵⁵⁸

En somme, l'audience de jugement est l'occasion pour l'accusé non pas de participer plus activement à la procédure engagée contre lui, mais bien de s'exprimer librement devant la Cour sur ce qui se déroule lors de la dernière phase du procès. Il s'agit aussi d'un moment privilégié pour tenter de faire valoir sa personnalité et d'atténuer la portée des gestes posés. L'avocat de la défense se doit, pour sa part, de saisir toute occasion donnée par le Président de contester ou de rectifier les faits. La libre appréciation des faits et le principe de l'intime conviction, font en sorte que le jury et la Cour peuvent prendre en considération chaque élément présenté devant eux et leur donner le poids désiré afin de répondre aux questions posées à la clôture des débats.

⁵⁵⁷ Article 309 C. proc. pén.

⁵⁵⁸ F. CHAPAR, *supra*, note 408, p. 69.

III- L'audience de jugement au Canada

Contrairement à la procédure française, l'instruction entière d'une affaire criminelle se fait, au Canada, lors de l'audience de jugement,⁵⁵⁹ c'est-à-dire le procès. Conséquemment, la dernière étape de la procédure contre l'accusé est beaucoup plus longue qu'en France.⁵⁶⁰ Nous verrons, à travers l'étude de la procédure à l'audience, que le but du procès devant jury est la détermination à la fois des faits et de la responsabilité de l'accusé et que la sentence n'est déterminée que dans une procédure distincte. Ensuite, nous aborderons le rôle spécifique de la défense à l'étape cruciale.

A- La procédure à l'audience

La composition de la cour au Canada est fort semblable à celle de la France. La distinction majeure réside dans le rôle exercé par chacun de ses membres. La cour est composée d'un juge et de douze jurés. Puisque l'équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt de l'accusé est l'une des grandes préoccupations du système accusatoire, cela se reflète dans la composition même du tribunal. D'une part, les questions de droit sont réservées au juge, qui est un expert. D'autre part, les faits sont laissés à l'appréciation du jury.⁵⁶¹

Le rôle du juge est principalement d'arbitrer les débats entre l'accusation et la défense.⁵⁶² Contrairement au Président en France, il ne prend pas part activement aux débats et n'interroge pas les témoins, sauf exceptionnellement. Il peut parfois, avec parcimonie, intervenir pour clarifier une déposition⁵⁶³ ou lorsqu'une partie est abusive dans son contre-interrogatoire.⁵⁶⁴ Pour le reste, son rôle lors des débats est relativement

⁵⁵⁹ D. SOULEZ-LARIVIÈRE, *supra*, note 23, p. 75

⁵⁶⁰ Le rapport est inverse quant à la durée de la phase préparatoire au procès.

⁵⁶¹ J. A. COUTTS, *supra*, note 459, p. 626-627

⁵⁶² P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 366.

⁵⁶³ J. BELLEMARE et L. VIAU, *supra*, note 314, p. 276.

⁵⁶⁴ *R. c. Fanjoy*, [1985] 2 R.C.S. 233.

passif.⁵⁶⁵ Il incombe cependant aussi, au juge siégeant avec jury, de «décider de toute question relative à l'admissibilité d'une preuve qu'entend présenter l'une ou l'autre partie au litige.»⁵⁶⁶ Quant au jury, son rôle consiste à juger les faits qui lui sont présentés oralement à l'audience et à décider de la culpabilité de l'accusé.⁵⁶⁷ Le jury délibère seul et ne s'entretient avec le juge, en présence des parties, que pour obtenir des éclaircissements.

Les acteurs qui contrôlent le débat à l'audience au Canada, sont les avocats, tant celui de la défense que celui de la Couronne.⁵⁶⁸ Contrairement à la procédure française, les deux parties sont sur le même pied⁵⁶⁹ puisqu'ils assignent et interrogent exclusivement les témoins. L'avocat de la poursuite, se doit de présenter ses éléments de preuve afin de convaincre le jury hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé. L'avocat de la défense doit, pour sa part, tenter par tous les moyens légaux et disponibles, de faire acquitter son client.⁵⁷⁰

Soulignons aussi, que le rôle de la victime au Canada se limite à agir comme témoin principal de la poursuite. De ce fait, elle demeure en marge de la procédure et ne prend pas part activement au débat.⁵⁷¹

La composition du tribunal et le rôle octroyé à chacun de ses acteurs influencent forcément le déroulement du procès. Puisque le débat contradictoire est littéralement suivi en droit canadien, on assiste à une confrontation réelle de la preuve soumise par chacune des parties. Le rôle accordé à chacun, commande donc que le juge qui conduit le procès doive s'assurer de préserver l'apparence d'impartialité.⁵⁷²

⁵⁶⁵ R. J. DELISLE, *Evidence : Principles and Problems*, 3rd ed., Toronto, Carswell, 1993, p.1.

⁵⁶⁶ J. BELLEMARE et L. VIAU, *supra*, note 314, p. 109.

⁵⁶⁷ J. A. COUTTS, *supra*, note 459, p. 627.

⁵⁶⁸ J. SOPINKA, S. N. LEDERMAN, A. W. BRYANT, *supra*, note 24, p. 2.

⁵⁶⁹ D. SOULEZ-LARIVIÈRE, *supra*, note 23, p. 76.

⁵⁷⁰ Voir *supra*, le rôle de l'avocat de la défense au Canada.

⁵⁷¹ Voir discussion sur le rôle de la victime dans P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 77-78.

⁵⁷² P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 367.

La procédure suivie est invariablement la même. Le procès débute par le dépôt de l'acte d'accusation, le plaidoyer de l'accusé puis la constitution du jury. Comme en France, l'audience est publique,⁵⁷³ mais le juge a discrétion pour exclure les témoins de la salle.⁵⁷⁴ Il s'agit, dans les faits, d'une pratique courante.

Avant de présenter sa preuve, le procureur de la Couronne procède, lors de l'ouverture de l'audience, à l'exposé de la cause afin de faciliter la compréhension du jury de celle-ci.⁵⁷⁵ Sauf dans des circonstances particulières, la défense n'a pas, en principe, de droit de réplique à la suite de cet exposé.⁵⁷⁶

La Couronne est entièrement maître de sa preuve, il lui revient donc de décider de ses témoins à charge ainsi que de l'ordre dans lequel ils seront entendus. La présentation des éléments de preuve, ainsi que l'assignation de certains témoins sont strictement réglementées, afin, notamment, de ne pas porter préjudice à l'accusé. La liberté de la poursuite est aussi limitée par la règle de l'indivisibilité de la preuve à charge. Le procureur de la Couronne n'a pas la possibilité de diviser sa preuve en choisissant d'en réserver une partie aux seules fins de la contre-preuve ou de la réouverture d'enquête.⁵⁷⁷

Les témoins, cités par les parties et entendus à l'audience, ont l'obligation de prêter serment.⁵⁷⁸ Ils sont interrogés par la partie qui les cite puis contre-interrogés par l'autre. Nous verrons plus en détails que ce droit, pour l'accusé, de confronter les témoins à charge, constitue une facette importante de son droit à une défense pleine et entière.⁵⁷⁹

⁵⁷³ Article 11 d) Charte canadienne et Article 486 C. cr.

⁵⁷⁴ *R. c. Dobberthien*, [1975] 2 R.C.S. 560.

⁵⁷⁵ J. BELLEMARE et L. VIAU, *supra*, note 314, p. 86.

⁵⁷⁶ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 584.

⁵⁷⁷ *R. c. Krause*, [1986] 2 R.C.S. 466; *R. c. John*, [1985] 2 R.C.S. 476.

⁵⁷⁸ Articles 14 et 15 *Loi sur la Preuve* et *R. c. B.(K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740.

⁵⁷⁹ *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421.

Lorsque le ministère public a terminé la présentation de ses éléments de preuve, il déclare sa preuve close. Cette étape est importante car c'est à la poursuite qu'incombe le fardeau de convaincre le tribunal hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé. Pour ce faire, le poursuivant doit d'abord présenter de la preuve à l'égard de tous les éléments de l'infraction reprochée à l'accusé.⁵⁸⁰ La présomption d'innocence est le principe fondamental qui régit la procédure au procès.⁵⁸¹ Or, en l'absence de preuve relativement à l'un des éléments essentiels de l'infraction reprochée, l'accusé peut faire une requête en non-lieu ou pour verdict imposé d'acquittement.⁵⁸²

Ce n'est donc qu'après que la Couronne se soit déchargée de son fardeau de présentation, que l'accusé doit décider de présenter ou non une défense.⁵⁸³ Cela implique plusieurs considérations que nous aborderons plus en détails, dont notamment, le choix de témoigner ou de garder le silence.

Lorsque la défense a également terminé de présenter sa preuve, il est alors possible que la Couronne soit autorisée à présenter une contre-preuve. Toutefois, seuls les « faits nouveaux et imprévisibles révélés en défense » pourront être réfutés.⁵⁸⁴ Enfin, si la contre-preuve de la poursuite est permise, la défense aura à son tour un droit de réplique sur tout fait nouveau.

Une fois la preuve de chacune des parties close, elles ont la faculté de s'adresser une dernière fois au jury.⁵⁸⁵ Les plaidoiries servent à résumer les faits et à exposer les théories soutenues par la défense et la poursuite. L'ordre dans lequel les plaidoiries sont

⁵⁸⁰ *R. c. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *R. c. B.(G.)*, [1990] 2 R.C.S. 57.

⁵⁸¹ Article 11 d) Charte canadienne; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

⁵⁸² *R. c. Rowbotham*, [1994] 2 R.C.S. 463.

⁵⁸³ Article 650 C. cr.

⁵⁸⁴ *R. c. Krause*, [1986] 2 R.C.S. 466.

⁵⁸⁵ Article 651 C. cr.

entendues est prévu au Code criminel.⁵⁸⁶ Si l'accusé choisit de présenter une défense, il doit s'adresser au jury en premier.⁵⁸⁷ Sinon, il a l'avantage de prendre la parole en dernier.

C'est au juge, maître du droit, qu'appartient la tâche de clore le débat. Il doit adresser, à la fin des procédures, ses directives au jury. D'une part, le juge a pour rôle de conseiller et d'assister le jury sur les questions de droit et leur rapport avec les faits.⁵⁸⁸ D'autre part, il doit résumer l'ensemble de la preuve ainsi qu'aider le jury à rendre un verdict éclairé.⁵⁸⁹

Certaines règles de preuve régissent le déroulement du procès pénal et donc, ce que le jury entend.⁵⁹⁰ La règle générale est que toute preuve pertinente est admissible pour démontrer la culpabilité de l'accusé.⁵⁹¹ Un élément de preuve est pertinent lorsque, selon «la logique et l'expérience humaine», il tend à établir le moindrement un fait en litige.⁵⁹² Tout ce qui ne concerne pas directement l'affaire est donc exclu.⁵⁹³ Les témoins sont « entendus pour relater des faits dont ils ont eu connaissance, décrire des lieux ou des objets qu'ils connaissent, relater des paroles qu'ils ont entendues. »⁵⁹⁴ Cependant, des preuves, même pertinentes, pourront être déclarées inadmissibles parce qu'obtenues en violation d'un droit garanti par la Charte ou parce que contraires à des règles de droit.

Le but de ces règles rigoureuses est, une fois encore, de tenter de maintenir un équilibre, soit entre la valeur probante d'un élément de preuve et son effet préjudiciable

⁵⁸⁶ Article 651 (3) C. cr.

⁵⁸⁷ Article 651 (2) C. cr.

⁵⁸⁸ *R. c. Sims*, [1992] 2 R.C.S. 858.

⁵⁸⁹ *R. c. Robertson*, [1987] 1 R.C.S. 918.

⁵⁹⁰ J. SOPINKA, S. N. LEDERMAN, A. W. BRYANT, *supra*, note 24, p.1.

⁵⁹¹ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 182; B. AUBÉ, *supra*, note 28, p. 243.

⁵⁹² *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670.

⁵⁹³ J. A. COUTTS, *supra*, note 459, p. 628.

⁵⁹⁴ A. RIVARD, «La fonction du juge, du jury et de l'avocat; la coopération dans la vérité», dans *Studies in Canadian Criminal Evidence*, Toronto, Salhany and Carter Eds, 1972, p. 355.

sur l'accusé.⁵⁹⁵ Puisque le débat est contrôlé par les parties, la recherche de la vérité est quelque peu évasive. Les règles de preuve font en sorte de permettre que le jury n'ait à décider que des faits pertinents au crime et non être distrait par des faits collatéraux ou peu fiables.⁵⁹⁶

En dernier lieu, comme nous l'avons précédemment mentionné, le jury délibère seul, sur les preuves entendues à l'audience. Il doit être convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé. Son rôle est de rendre un verdict à l'égard de chaque chef de l'acte d'accusation s'il en contient plusieurs. Tout verdict de culpabilité doit être rendu à l'unanimité et s'il est impossible pour les jurés de s'entendre, le jury est dissout et tout le procès recommencé.⁵⁹⁷ Le contenu des délibérations demeure secret et, comme en France, le verdict n'est pas motivé.⁵⁹⁸

B- Le rôle de l'accusé à l'audience de jugement

Dans les pages précédentes, il fut question des règles générales de preuve et de procédure à l'audience de jugement. L'accusé, souvent à travers son avocat, est un participant fort actif au débat. D'abord, il a le droit d'être présent pendant toute la durée de l'audience, y compris la sélection des jurés.⁵⁹⁹ Ensuite, il peut se défendre seul, sans avocat, s'il le désire.⁶⁰⁰ Le cas échéant, le juge a l'obligation de s'assurer que l'accusé comprend clairement son désavantage.⁶⁰¹

Nous examinerons successivement les possibilités offertes à l'accusé de contrer la preuve de la poursuite en s'objectant à l'admissibilité de certaines preuve et en contre-

⁵⁹⁵ R. E. SALHANY, *A Basic Guide to Evidence in Criminal Cases*, 3rd Ed., Toronto, Carswell, 1994; B. AUBÉ, *supra*, note 28, p. 243.

⁵⁹⁶ J. SOPINKA, S. N. LEDERMAN, A. W. BRYANT, *supra*, note 24, p. 1-4.

⁵⁹⁷ Article 653 C. cr.; P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 610.

⁵⁹⁸ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 614, sauf dans le cas d'une défense de troubles mentaux.

⁵⁹⁹ Article 650 (1) C. cr.; *R. c. Barrow*, [1987] 2 R.C.S. 694.

⁶⁰⁰ Article 650 (3) C. cr.

⁶⁰¹ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 397.

interrogeant les témoins à charge. Nous verrons, ensuite, ce que représente le choix stratégique offert à l'accusé de faire une défense et de décider de témoigner. Nous commenterons, en terminant, la situation de la personnalité de l'accusé dans le débat ou le procès.

a) Le rôle de l'accusé à l'égard de la preuve à charge

La première étape du procès canadien est la présentation de la preuve de la Couronne. La défense possède, dès lors, deux outils importants. D'abord, la défense peut s'objecter à l'admissibilité d'une preuve de la poursuite dans deux cas précis : lorsqu'il y a eu violation d'un droit garanti à l'accusé par la Charte et lorsque l'admission d'un élément de preuve lui serait préjudiciable au point de porter atteinte à l'équité du procès.

Dans le premier cas, la personne accusée peut demander l'exclusion de la preuve illégalement obtenue, à titre de réparation.⁶⁰² D'une part, l'accusé doit avoir l'intérêt requis pour présenter une telle requête, c'est-à-dire que la preuve doit avoir été obtenue en violation d'un de ses droits constitutionnels⁶⁰³ ou en être dérivée.⁶⁰⁴ D'autre part, la violation doit avoir été impérativement commise par un agent de l'État.⁶⁰⁵ Nous avons vu, au premier titre,⁶⁰⁶ que le juge devait, hors de la présence du jury, déterminer l'admissibilité de toute déclaration extrajudiciaire de l'accusé. Dans ce cas-là, il s'agit de déterminer si la déclaration fut libre et volontaire ou vérifier si elle fut obtenue en violation d'un droit garanti par la Charte.⁶⁰⁷ C'est la même procédure qui est applicable lorsque la défense s'objecte à la production de preuves obtenues en violation de d'autres droits constitutionnels, dont les fouilles et les perquisitions abusives par exemple.⁶⁰⁸

⁶⁰² Article 24 (2) Charte canadienne.

⁶⁰³ *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128.

⁶⁰⁴ *R. c. Burlingham*, [1995] 2 R.C.S. 206.

⁶⁰⁵ Article 32 Charte canadienne.

⁶⁰⁶ Voir, aussi sur le voir-dire, les pages 60 et suivantes.

⁶⁰⁷ Par exemple le droit au silence ou le droit à l'avocat.

⁶⁰⁸ Article 8 Charte canadienne.

Lorsque la défense formule une objection, le juge doit tenir un voir-dire afin que les parties fassent valoir leur position. Il s'agit, en fait, d'un procès à l'intérieur d'un procès,⁶⁰⁹ à l'issue duquel le juge doit déterminer si la preuve fut obtenue illégalement et si son admissibilité déconsidérerait l'administration de la justice.⁶¹⁰ Pour ce faire, le juge doit considérer trois catégories de facteurs : l'équité du procès, la gravité de la violation ainsi que l'effet de l'exclusion d'une telle preuve.⁶¹¹

Selon la Cour suprême, le premier groupe de facteurs revêt une importance particulière «puisque'un procès inéquitable déconsidérerait nécessairement l'administration de la justice.»⁶¹² La Cour considère que l'utilisation d'un élément de preuve porte atteinte à l'équité du procès, lorsque cet élément est obtenu en mobilisant l'accusé contre lui-même et que l'État n'avait aucun autre moyen d'en faire la découverte. L'accusé doit donc démontrer au juge qu'une preuve émanant de lui fut obtenue en violation d'un droit garanti par la Charte, tandis que la Couronne a le fardeau de prouver que cet élément de preuve aurait été découvert autrement.⁶¹³

Quant aux deux autres groupes de facteurs, le juge doit les examiner lorsque la preuve ne porte pas atteinte à l'équité du procès, notamment lorsqu'il s'agit de preuves matérielles.⁶¹⁴ Afin de déterminer la gravité de la violation, il faut examiner la conduite de l'État. Bien que certaines violations ne sont que mineures, les preuves ainsi découvertes peuvent quand même être exclues si leur admission déconsidère l'administration de la justice.⁶¹⁵ Finalement, le juge a le devoir de considérer aussi l'effet de l'exclusion de l'élément de preuve en appréciant l'intérêt de la société, la fiabilité de l'élément en question ainsi que son caractère essentiel à la poursuite.⁶¹⁶

⁶⁰⁹ J. BELLEMARE et L. VIAU, *supra*, note 314, p. 109 et ss.

⁶¹⁰ *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613.

⁶¹¹ *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265.

⁶¹² *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607.

⁶¹³ *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607.

⁶¹⁴ *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548; *R. c. Evans.*, [1996] 1 R.C.S. 8.

⁶¹⁵ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 201.

⁶¹⁶ *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341.

Dans le cas où le juge conclut que l'admission de l'élément de preuve déconsidérerait l'administration de la justice, la réparation permise par la Charte est son exclusion. Le jury ne prend donc jamais connaissance de cet élément.

Dans le deuxième cas où l'accusé peut s'objecter, l'exclusion de la preuve est aussi le but poursuivi mais, cette fois-ci, non pas comme réparation mais comme moyen d'assurer l'équité du procès. Nous avons souligné qu'en principe toute preuve pertinente est admissible mais que le juge a discrétion pour exclure un élément de preuve dont la valeur probante serait moins importante que le préjudice causé à l'accusé.⁶¹⁷ Il est donc possible, que sans violation d'un autre droit garanti par la Charte, le juge détermine que l'admissibilité d'un élément de preuve porte atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable contrairement à l'article 7 de la Charte,⁶¹⁸ selon le contexte.⁶¹⁹ La preuve ainsi exclue ne sera pas non plus soumise à l'appréciation du jury.

Le second outil de la défense pour contrer la preuve de la Couronne est le droit de confronter ses témoins par le contre-interrogatoire. Cette faculté de contre-interroger, prévue au Code criminel,⁶²⁰ est partie intégrante du droit à une défense pleine et entière.⁶²¹ Le contre-interrogatoire est aussi un élément fondamental du droit à un procès équitable.⁶²² Il s'agit effectivement d'une *arme puissante*,⁶²³ utilisée notamment par la défense pour vérifier la fiabilité d'un témoignage. L'accusé peut s'attaquer directement au contenu de l'interrogatoire principal de la poursuite mais il n'y est pas limité. La défense bénéficie d'une grande liberté,⁶²⁴ qui lui permet de poser des questions sur les faits en litige ou les faits qui y sont pertinents, mais aussi quant aux faits incidents qui concernent la crédibilité des témoins.⁶²⁵

⁶¹⁷ Avant la Charte, *préjudice sérieux* : *R. c. Wray*, [1971] R.C.S.272. Depuis la Charte : *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577.

⁶¹⁸ *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670.

⁶¹⁹ *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309.

⁶²⁰ Article 650 (3) C. cr.

⁶²¹ Articles 7 et 11 d) Charte canadienne; *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421.

⁶²² *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595.

⁶²³ J. BELLEMARE et L. VIAU, *supra*, note 314, p. 268.

⁶²⁴ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 369.

⁶²⁵ J. BELLEMARE et L. VIAU, *supra*, note 314, p. 270.

L'un des buts principaux du contre-interrogatoire est effectivement de tenter de discréditer le témoin adverse en faisant ressortir sa partialité, son animosité ainsi que les erreurs et impossibilités de son témoignage. Pour ce faire, le contre-interrogatoire d'un témoin peut porter sur son passé et sa réputation,⁶²⁶ mais aussi sur toute déclaration antérieure.⁶²⁷ La défense doit également tenter d'établir des faits favorables à sa cause.⁶²⁸ Cependant, si le contre-interrogatoire d'un témoin révèle des faits nouveaux, le juge peut autoriser la Couronne à réinterroger son témoin.⁶²⁹ Le juge est l'arbitre des débats donc, tout en laissant beaucoup de latitude à l'accusé, il doit s'assurer que le contre-interrogatoire ne soit pas vexatoire.⁶³⁰

b) L'exercice du droit à la défense

Comme nous l'avons expliqué à maintes reprises, «(L)'alinéa 11 d) impose à la poursuite le fardeau de démontrer la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable ainsi que de présenter sa preuve contre l'accusé avant que celui-ci n'ait besoin de répondre, soit en témoignant, soit en citant d'autres témoins.»⁶³¹ Il s'agit donc, pour la défense, d'un choix qui a l'avantage d'être fait après que toute la preuve de la Couronne a été entendue. Il arrive parfois que l'accusé ait le fardeau de présenter une preuve, notamment lorsqu'il y a une présomption légale lui étant défavorable ou lorsqu'il entend soulever un moyen de défense. Il ne s'agit toutefois pas d'une obligation légale, puisque la preuve de la Couronne peut avoir donné ouverture à ce moyen de défense⁶³² ou, l'accusé, peut s'être déchargé de son fardeau de présentation en contre-interrogeant les témoins de la poursuite.⁶³³

⁶²⁶ *R. c. Titus*, [1983] 1 R.C.S. 259.

⁶²⁷ Article 10 et 11 de la *Loi sur la Preuve*.

⁶²⁸ J. BELLEMARE et L. VIAU, *supra*, note 314, p. 269.

⁶²⁹ *R. c. Evans*, [1993] 2 R.C.S. 629.

⁶³⁰ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 365 et 370.

⁶³¹ *R. c. Dubois*, [1985] 2 R.C.S. 350.

⁶³² *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443.

⁶³³ *R. c. Kowlyk*, [1988] 2 R.C.S. 59.

Les moyens de défense que l'accusé peut soulever, peuvent servir à éviter une condamnation ou à obtenir une condamnation sur une infraction moindre. À titre d'exemple, la défense peut présenter une défense d'alibi, de légitime défense⁶³⁴ ou de provocation dans le cas du meurtre.⁶³⁵ Ce choix stratégique est restreint, car la défense choisie ne doit pas être frivole mais avoir un *air de réalité* pour être admise.⁶³⁶

L'accusé qui choisit de présenter une preuve, n'est pas tenu de tout présenter. Il peut s'en tenir uniquement à ce qui lui est favorable.⁶³⁷ Il a aussi discrétion quant à l'ordre de présentation des éléments de preuve, mais il doit s'assurer de choisir ce qui aura le plus de sens pour le jury.⁶³⁸

Le choix de présenter une défense, comporte certaines conséquences. D'abord, l'accusé doit alors prendre la parole en premier lors des plaidoiries. C'est donc la Couronne qui clôture le débat.⁶³⁹ Il fut décidé que cette conséquence ne contrevenait pas au droit de l'accusé à une défense pleine et entière, ni à son droit à un procès équitable. Dans le cas où la poursuite commet des irrégularités, le juge peut y remédier par ses directives ou, exceptionnellement, dans les cas les plus graves, permettre une réplique.⁶⁴⁰

La seconde conséquence, qui est beaucoup plus importante, est que l'accusé doit décider s'il choisit ou non de témoigner. La Charte consacre le droit au silence, ce qui implique qu'en principe l'accusé n'est jamais tenu de prendre la parole. L'un des buts de cette disposition est de s'assurer que le ministère public remplisse son obligation de présenter sa preuve.⁶⁴¹

⁶³⁴ Articles 34 à 37 C. cr.

⁶³⁵ Article 232 C. cr.

⁶³⁶ *An air of reality* ou une apparence de vraisemblance ou de plausibilité raisonnable, *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595.

⁶³⁷ R. J. DELISLE, *supra*, note 565, p. 3.

⁶³⁸ E. LEVY, *supra*, note 393, p. 67.

⁶³⁹ Article 651 (3) C. cr.

⁶⁴⁰ *R. c. Rose*, [1998] 3 R.C.S. 262.

⁶⁴¹ D. M. PACIOCCO, *Charter Principles and Problems in Criminal Cases*, Toronto, Carswell, 1987, p. 480 et ss.

Si l'accusé choisit de se prévaloir de son droit au silence, la *Loi sur la preuve* empêche le juge et la Couronne de commenter cette décision devant le jury.⁶⁴² La Cour suprême a également interdit les commentaires sur l'exercice, par l'accusé, de son droit au silence avant le procès, c'est-à-dire lorsque interrogé par les policiers.⁶⁴³ La décision de garder le silence comporte tout de même des risques. Dès que l'accusé se prévaut de son privilège, cela équivaut, pour certains, à une admission de culpabilité.⁶⁴⁴ Il est effectivement irréaliste de tenter d'empêcher qu'un jury tire des conclusions négatives du fait qu'un accusé ne s'est pas expliqué devant les policiers, ni devant la cour.⁶⁴⁵ Toutefois, le jury doit être correctement instruit par le juge à l'effet que le silence de l'accusé peut confirmer sa culpabilité, mais qu'il ne peut constituer un élément complémentaire de la preuve de la poursuite.⁶⁴⁶ Le droit au silence et la *Loi sur la Preuve* empêchent la contrainte légale de l'accusé, mais pas une certaine contrainte stratégique ou tactique.⁶⁴⁷ Dans les faits, il y a des situations où l'accusé n'a d'autre choix que de briser le silence et de présenter de la preuve en défense afin de soulever un doute raisonnable. Notamment, lorsque se taire lui causerait un préjudice important ou qu'il y a, en sa défaveur, un présomption légale à réfuter.⁶⁴⁸ La simple pression d'ordre tactique qui peut mener l'accusé à participer au procès ne contrevient ni au principe interdisant l'auto-incrimination ni au droit à un procès équitable.⁶⁴⁹

La décision de témoigner ou non, qui est souvent difficile à prendre, relève à la fois de l'accusé et de son défenseur.⁶⁵⁰ Historiquement, on s'est opposé à rendre l'accusé habile à témoigner à son procès en faisant valoir que même innocent, un accusé qui prend

⁶⁴² Article 4 (6) *Loi sur la Preuve*; J. H. WIGMORE, *supra*, note 19; P. BÉLIVEAU, *Les garanties juridiques dans la Charte des droits*, Montréal, Thémis, 1991, p. 174; J. SOPINKA, S. N. LEDERMAN, A. W. BRYANT, *supra*, note 24, p. 760

⁶⁴³ *R. c. Chambers*, [1990] 2 R.C.S. 293.

⁶⁴⁴ J. H. WIGMORE, *supra*, note 19, p. 426.

⁶⁴⁵ S. GREER, «The Right to Silence : A Review of the Current Debate», (1990) 53 *Mod.L.Rev.* 709, p. 729.

⁶⁴⁶ *R. c. Noble*, [1997] 1 R.C.S. 874.

⁶⁴⁷ P. BÉLIVEAU, *supra*, note 642, p. 173.

⁶⁴⁸ D. M. PACIOCCO, *supra*, note 641, p. 491.

⁶⁴⁹ *R. c. Darrach*, [2000] 2 R.C.S. 443.

⁶⁵⁰ E. LEVY, *supra*, note 393, p. 51-52.

la parole a plus de chances d'être condamné.⁶⁵¹ Ça ne fait aucun doute, en effet, que certains accusés sont tout simplement incapables de témoigner.⁶⁵² La défense doit donc soupeser plusieurs facteurs avant d'arrêter son choix.

Généralement, l'accusé devrait témoigner lors d'un procès devant jury et, notamment, s'il soulève un alibi, si son état d'esprit au moment des faits reprochés est en jeu ou s'il soulève certains moyens de défense.⁶⁵³ Dans le cas de l'alibi, afin d'affaiblir sa valeur probante, le silence de l'accusé avant le procès pourrait être souligné.⁶⁵⁴ Cette exception fait donc en sorte de commander une explication de la part de l'accusé. Il en est de même lorsque l'infraction reprochée est particulièrement grave puisque comme nous l'avons souligné, il n'est pas possible d'empêcher totalement le jury de tirer des conclusions défavorables.

Lorsque l'accusé choisit de témoigner, il est soumis au même traitement que les témoins ordinaires. Cela implique qu'il doit prêter serment et que la Couronne peut le contre-interroger.⁶⁵⁵ Le contre-interrogatoire est une autre considération, parfois déterminante, dans l'exercice du droit au silence. Le juge Iacobucci explique : «Bien que l'on puisse dire que l'accusé ne témoignera pas tant que le ministère public n'aura pas présenté une preuve complète, il n'existe aucune garantie que le contre-interrogatoire ne servira pas à incriminer davantage l'accusé.»⁶⁵⁶ Le contre-interrogatoire peut s'avérer pour la poursuite un moyen de le mettre en contradiction. Cependant, la Couronne n'est pas, en principe, libre d'attaquer la crédibilité de l'accusé en utilisant son passé ou sa personnalité.⁶⁵⁷

⁶⁵¹ R. D. NOBLE, *supra*, note 21, p. 256 où l'auteur relate les propos de Sir H. Stephen.

⁶⁵² J. H. WIGMORE, *supra*, note 642, p. 300 et ss.

⁶⁵³ E. LEVY, *supra*, note 393, p. 55.

⁶⁵⁴ J. SOPINKA, S. N. LEDERMAN, A. W. BRYANT, *supra*, note 24, p. 767.

⁶⁵⁵ Article 4 (1) *Loi sur la Preuve*; A.-M. BOISVERT, *supra*, note 37, p. 690-691; P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 390.

⁶⁵⁶ *R. c. S.(R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451, p. 517.

⁶⁵⁷ B. AUBÉ, *supra*, note 28, p. 158.

Il est indéniable, à la lumière de ce qui précède, que cette décision de la défense peut être déterminante quant à l'issue de la procédure. L'un ou l'autre des choix peut entraîner des conséquences négatives. Toutefois, devant un jury, un accusé qui témoigne pour sa défense et qui fait bonne impression, peut changer le focus du procès,⁶⁵⁸ tout en influençant favorablement le jury.

c) La personnalité de l'accusé.

L'une des grandes distinctions entre la procédure aux assises en France et au Canada, est très certainement l'utilisation de la personnalité de la personne accusée. Dans la procédure canadienne, compte tenu de la règle de la pertinence de la preuve, la personnalité de l'accusé est généralement inadmissible.⁶⁵⁹ En effet, une telle preuve est rarement pertinente aux questions en litige. Les éléments relatifs à la moralité ou à la réputation de l'accusé ne sont pas utilisés puisque l'on tient à ce que ce dernier soit reconnu responsable de l'infraction reprochée et non parce qu'il est le genre de personne qui aurait pu la commettre.⁶⁶⁰

Contrairement à la procédure française où l'enquête de personnalité est essentielle à la recherche de la vérité, les éléments de la personnalité, au Canada,

«ne doivent être communiqués à ceux qui doivent trancher les questions de fait jusqu'à ce que leur décision sur ces questions ait été prises, et cette règle d'exclusion repose tout simplement sur l'idée que de telles preuves seraient déloyales parce qu'elles auraient inévitablement une influence préjudiciable.»⁶⁶¹

⁶⁵⁸ E. LEVY, *supra*, note 393, p. 61.

⁶⁵⁹ *R. c. Cloutier*, [1979] 2 R.C.S. 708.

⁶⁶⁰ *R. c. Koufis*, [1941] R.C.S. 481; *R. c. Morris*, [1979] 1 R.C.S. 405; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345.

⁶⁶¹ J. A. COUTTS, *supra*, note 459, p. 629.

En conséquence, la Couronne ne peut pas tenter d'introduire une preuve dont le seul but serait de prouver la propension de l'accusé à commettre un tel crime.⁶⁶² La preuve de propension est considérée comme n'ayant aucune valeur probante mais pouvant créer un effet préjudiciable à la personne accusée.⁶⁶³

Il y a toutefois des cas particuliers où la Couronne peut se servir de la situation personnelle de l'accusé. D'abord, lorsque celui-ci choisit de témoigner, nous avons souligné que l'accusé s'expose au contre-interrogatoire de la Couronne comme tout témoin ordinaire. En outre, il sera sujet à être confronté sur ses antécédents judiciaires.⁶⁶⁴ Un contre-interrogatoire semblable, tend à affaiblir la crédibilité de l'accusé.⁶⁶⁵ Il lui serait donc plus profitable d'en faire lui-même mention s'il choisit de prendre la parole.

Les antécédents judiciaires⁶⁶⁶ et la mauvaise réputation de la personne accusée pourront également être mis en preuve par le ministère public lorsque la défense a soumis une preuve de sa bonne réputation même si l'accusé ne témoigne pas. Compte tenu de son droit à une défense pleine et entière, l'accusé peut mettre en valeur sa personnalité, entre autre en citant des témoins.⁶⁶⁷ La Couronne est alors autorisée à faire une preuve contraire en se limitant à attaquer la crédibilité de l'accusé.⁶⁶⁸ Comme pour l'admissibilité des autres éléments de preuve, le juge doit s'assurer que le droit de l'accusé au procès équitable est respecté et tenter de maintenir l'équilibre entre les droits de l'accusé et la découverte de la vérité. La valeur probante de ces éléments de preuve est donc laissée à l'appréciation du juge des faits.⁶⁶⁹ Le jury, afin de rendre un verdict éclairé, doit avoir la possibilité de recevoir une information complète⁶⁷⁰ et être correctement dirigé sur comment apprécier ces éléments de preuve.

⁶⁶² *R. c. Farrent*, [1983] 1 R.C.S. 124.

⁶⁶³ *R. c. Arp*, [1998] 3 R.C.S. 339.

⁶⁶⁴ Article 12 *Loi sur la Preuve*.

⁶⁶⁵ P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *supra*, note 28, p. 173.

⁶⁶⁶ Article 666 C. cr.

⁶⁶⁷ J. BELLEMARE et L. VIAU, *supra*, note 314, p. 135.

⁶⁶⁸ *R. c. Chambers*, [1990] 2 R.C.S. 1293.

⁶⁶⁹ *R. c. Profit*, [1993] 3 R.C.S. 637 qui confirme la dissidence du Juge Griffiths de la Cour d'appel de l'Ontario, 16 C.R. (4th) 332.

⁶⁷⁰ *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670..

À la lumière de tout ce qui précède, nous constatons que l'audience de jugement est l'occasion, pour l'accusé et son avocat, de participer activement au débat. D'une part, la défense a la possibilité de confronter ses opposants et de contester la preuve. D'autre part, la personne poursuivie a le droit à la preuve, c'est-à-dire l'autonomie nécessaire pour effectuer des choix stratégiques et protéger ses intérêts. La composition du tribunal et le rôle de ses acteurs, de même que les règles de procédure et de preuve, favorisent l'exercice des droits de l'accusé et l'égalité des armes.

CONCLUSION

Notre objectif premier, lorsque nous avons abordé cette étude, était d'utiliser la personne poursuivie et son parcours dans la procédure pénale pour comparer ou opposer deux systèmes différents. La France et le Canada sont dotés de procédures criminelles issues de longues traditions. Leur procédure respective est donc imprégnée de principes historiques qui ont évolué au rythme des transformations des valeurs de la société. Ces systèmes procéduraux différents ont un objet commun soit la répression sociale et la protection de l'innocent.

Cet objet commun, le principe de la présomption de l'innocence ainsi que les déclarations de la personne poursuivie, furent les éléments conducteurs de notre démarche. Le parcours de l'individu poursuivi, de l'intervention de la police jusqu'à la clôture des débats aux assises, nous a permis de conclure que le poursuivi canadien est un participant actif de la procédure intentée contre lui, tandis que le poursuivi français est un objet passif du procès au sens large.

Selon nous, le rôle du poursuivi dépend directement des éléments constituant la procédure pénale adoptée pour atteindre l'équilibre recherché entre les intérêts de l'État, donc de la société, et ceux de l'individu contre qui l'action est dirigée. Ces conclusions nous ont finalement emmené à constater que le résultat du procès au sens large est dans les deux cas la reconstitution d'une vérité juridique, bien que les procédures de la France et du Canada reposent à la base sur des valeurs, des préceptes et des politiques criminelles divergentes.

Nous avons retenu plusieurs éléments de l'examen du cheminement de la personne poursuivie qui expliquent nos conclusions. Au Canada, l'équilibre entre les

intérêts en présence dans la procédure accusatoire de confrontation entre l'État et l'individu, ne peut être atteinte sans le principe de l'égalité des armes. Les garanties de la Charte, les règles de procédure et de preuve, de même que la composition et le rôle du tribunal, tendent à éviter un déséquilibre. Cela ne signifie pas pour autant que l'accusé ne soit pas soumis aux mêmes règles rigoureuses de preuve ou qu'il ne doive pas subir le même traitement qu'un témoin ordinaire lorsqu'il choisit de témoigner.

La personne poursuivie est une partie aux débats dès le moment où elle est interceptée par les policiers. La possibilité d'exercer ses droits et de faire des choix, lui est dès lors assurée pour toute la durée de la procédure. À l'enquête sur détention et à l'enquête préliminaire, elle peut faire valoir son opinion et poser des questions. À l'ouverture des débats, la personne poursuivie peut plaider coupable ou non coupable à l'accusation reprochée et ainsi agir conformément à son intérêt et à sa volonté. Lors de l'audience devant le juge et le jury, l'accusé a le droit de collaborer à la preuve, c'est-à-dire de la contredire mais aussi de la faire s'il le désire. Puisque nous considérons que la personne poursuivie et son avocat forment un tout qu'est la défense, il importe peu dans la détermination du rôle actif de la personne poursuivie que l'avocat agisse parfois à la place de son client.

Le rôle du poursuivi français est, selon nous, tout à fait différent. D'une part, malgré que le système français soit souvent qualifié comme étant mixte, l'essentiel de la procédure, avant et à l'audience, est contrôlé par des juges. La personne poursuivie possède, à chaque étape, peu de choix à exercer et peu d'actes à accomplir. Elle bénéficie de la présomption d'innocence et de certaines garanties, dont le droit à l'avocat. Nous avons vu que le rôle du conseil est principalement de s'assurer du bon déroulement de la procédure. À l'enquête de police, le juge d'instruction a un devoir de surveillance du déroulement de la garde à vue, afin de protéger les droits du suspect. À l'instruction, la défense n'a qu'un droit de suggestion, c'est-à-dire le droit de demander au juge

d'accomplir des actes, ce qu'il peut refuser. Elle n'a toutefois pas la possibilité de confronter les témoins ni de les interroger.

L'audience de jugement, qui est aussi contrôlée par un juge, ne donne pas lieu à un réel débat contradictoire. La défense n'oppose pas sa preuve à celle de la poursuite et c'est le Président qui interroge les témoins. Le Président interroge aussi l'accusé et lui permet de s'exprimer à différents moments des débats. La personne accusée a toutefois le droit de garder le silence. Contrairement à la procédure canadienne, la personne poursuivie ne peut reconnaître sa culpabilité et ainsi se soustraire à une audience de jugement. Puisque le débat aux assises est nécessaire aussi à la détermination de la situation de l'accusé et de la peine le cas échéant, il est obligatoirement tenu.

Dans les systèmes canadien et français, la participation de la personne poursuivie est directement reliée au rôle des juges. Le juge de l'instruction, l'étape cruciale de la procédure, selon nous, a un rôle similaire au juge canadien à certains égards. D'une part, le juge instructeur instruit à charge et à décharge, c'est-à-dire qu'il recherche autant les preuves favorables que défavorables à la personne poursuivie. D'autre part, il renvoie le dossier constitué pour débat et appréciation à la Cour d'assises. Le juge canadien est, quant à lui, l'arbitre de la présentation des preuves de la Couronne et de la défense. Il s'assure que les règles sont respectées et décide, hors de la présence du jury, des objections quant à l'admissibilité des éléments de preuve qui seront soumis à l'appréciation du juge des faits, le jury. Autant le juge d'instruction que le juge canadien est donc plus au courant du dossier que le juge des faits, mais aucun ne rend de décision quant à la culpabilité de la personne poursuivie.

Puisqu'en France, à l'audience, le Président contrôle les débats et instruit à charge et à décharge, le rôle des parties, autant celui du Parquet que celui de la défense, est passif. Dans la procédure canadienne, le débat appartient aux parties qui présentent les preuves et qui participent activement en interrogeant les témoins.

Nous ne pensons pas que prendre la parole ou s'abstenir de parler aux diverses phases de la procédure modifie le rôle de la personne poursuivie. Nous considérons que ce sont les possibilités d'exercer des choix qui peuvent parfois être déterminants, même quant à l'issue de la procédure, ainsi que le pouvoir de confronter la preuve de son accusateur, qui définissent la participation d'une personne poursuivie.

La procédure française tend vers un équilibre par ses procédures très formelles où les règles de preuve à charge et à décharge, laissées à la libre appréciation d'un jury mixte, sont souples. La personne poursuivie est un objet protégé, surtout par son avocat, contre les irrégularités de la procédure. Elle bénéficie du droit de garder le silence et d'adopter l'attitude qu'elle désire même si cela implique la possibilité de mentir. La procédure française favorise la parole mais ne soumet pas la défense à des règles rigoureuses comme au Canada. À l'audience de jugement, rares sont les personnes poursuivies qui avouent et qui n'ont pas, au préalable, fait de déclaration. Les explications, justifications et excuses sont laissées à la libre appréciation du jury et des juges. La Cour n'est pas tenue par un aveu, toutes les preuves ayant un même poids.

Au Canada, nous avons mentionné que l'égalité des armes vaut pour les deux parties à la procédure. Les droits octroyés à la personne poursuivie lui procurent une certaine protection et lui donnent la possibilité de prendre des décisions éclairées dès sa détention dans les locaux de police. La procédure de type accusatoire lui permet une participation active et la possibilité d'attaquer la preuve de la poursuite. Toutefois, lors des débats à l'audience de jugement, l'accusé est soumis aux mêmes règles rigoureuses que la Couronne. Cela implique que la personne accusée ne peut pas commenter librement les témoignages ni choisir de témoigner en défense sans encourir certaines conséquences.

Finalement, le rôle des personnes poursuivies ainsi que l'équilibre que l'on tente d'établir, en France comme au Canada, mènent à notre avis à un même résultat. Puisque la découverte de la vérité est un idéal qui ne peut être atteint dans un système de procédure pénale qui tend à considérer des intérêts divergents et à assurer le maintien de la présomption d'innocence, nous croyons que l'on doit se contenter d'une vérité qui rend le plus possible justice à l'individu et à la société.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Charte canadienne des droits et liberté, Partie I de la loi constitutionnelle de 1982 [annexe B de la loi de 1982 sur le Canada (1982), R.-V., C. 11]

Code criminel, L.R.C. (1985), c. C-46

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), c. I-21

Loi de police, L.Q. 2000, c. 12

Loi sur les Substituts du procureur général, L.R.Q., c. S-35

Loi sur la Preuve au Canada, L.R.C. (1985), c. C-5

Code de déontologie des avocats, R.R.Q. (1981), c. B-1

Code de procédure pénale, Code de justice militaire, Paris, Dalloz, (2000)

Code des professions, L.R.Q., c. C-26

Loi no 93-2 du 4 janvier 1993

Loi no 93-1013 du 24 août 1993, J.O. 25 août 1993

Déclaration des droits de l'homme de 1789 intégrée à la Constitution française de 1958

Juriprudence française

Affaire Murray, C.E.D.H., 8 février 1996
Crim., 24 décembre 1875, D.P. 1877, I. 287
Crim., 2 mars 1882, B.C., no 60
Crim., 7 janvier 1892, B., 1
Crim., 1^{er} juillet 1892 : D.P. 1892. 5. 364
Crim., 20 février 1913, D.P. 1916. I. 181
Crim., 10 mars 1921, D.P.I. 921. I. 168

Crim., 24 mars 1949, B.C., no 114
 Crim., 8 juillet 1959, B., no 347
 Crim., 11 avril 1967, J.C.P., 1967, iv, 77
 Crim., 22 décembre 1970, B.C., no 350
 Crim., 24 mars 1971, G.P., 1971, 1361
 Crim., 31 mai 1972, B., 185
 Crim., 5 octobre 1972, B.C., no 269
 Crim., 4 novembre 1972, B.C., no 324
 Crim., 24 janvier 1973, B.C., nos 33 et 34
 Crim., 28 février 1974, B., no 88, J.C.P. 1974. II 17774, note Chambon, G.P.
 1974.2, Som. 206, D., 1974, Inf. Rap., p. 105
 Crim., 21 octobre 1975, B., no 221
 Crim., 6 juillet 1977, B., no 257
 Crim., 3 janvier 1978, arrêts nos 1 et 2, B.C., no 1
 Crim., 5 mai 1982, B.C., no 114
 Crim., 5 janvier 1984, I.R., 145, obs. J.M.R.
 Crim., 15 mars 1988, B., no 128
 Crim., 18 janvier 1989, B.C., no 21
 Crim., 29 novembre 1989, B.C., no 457
 Crim., 9 janvier 1990, B.C., no 16
 Crim., 8 février 1990, B., no 70, D. Inf. rap., p. 109
 Crim., 26 février 1992, B.C., no 89, D., 1993, Somm., 205 obs
 Crim., 30 mars 1993 B., no 134
 Crim., 4 janvier 1994, B.C., no 1
 Crim., 4 janvier 1994, B.C., no 2
 Crim., 5 janvier 1994, D., 1995, Somm., 145 et obs.
 Crim., 20 janvier 1999, B.C., no 12

Juriprudence canadienne

États-Unis d'Amérique c. Shephard, [1977] 2 R.C.S. 1067
R. c. Adgey, [1975] 2 R.C.S. 426
R. c. Arp, [1998] 3 R.C.S. 339
R. c. B. (G.), [1990] 2 R.C.S. 57
R. c. B. (K.G.), [1993] R.C.S. 740
R. c. Bartle, [1994] 3 R.C.S. 173
R. c. Belvanis, [1997] 3 R.C.S. 341
R. c. Black, [1989] 2 R.C.S. 138
R. c. Boulet, [1978] 1 R.C.S. 33
R. c. Broyles, [1991] 3 R.C.S. 595
R. c. Brydges, [1990] 1 R.C.S. 190

- R. c. Burlingham*, [1995] 2 R.C.S. 206
R. c. Caccamo, [1976] 1 R.C.S. 786
R. c. Chambers, [1990] 2 R.C.S. 1293
R. c. Chaplin, [1995] 1 R.C.S. 727
R. c. Clarkson, [1986] 1 R.C.S. 383
R. c. Cleghorn, [1995] 3 R.C.S. 175
R. c. Cloutier, [1979] 2 R.C.S. 708
R. c. Collins, [1987] 1 R.C.S. 265
R. c. Corbett, [1988] 1 R.C.S. 670
R. c. Darrach, [2000] 2 R.C.S. 443
R. c. Debot, [1989] 2 R.C.S. 1140
R. c. Dobberthien, [1975] 2 R.C.S. 560
R. c. Dubois, [1985] 2 R.C.S. 350
R. c. Durette, [1994] 1 R.C.S. 469
R. c. Edwards, [1996] 1 R.C.S. 128
R. c. Egger, [1993] 2 R.C.S. 451
R. c. Erven, [1979] 1 R.C.S. 926
R. c. Evans, [1991] 1 R.C.S. 869
R. c. Evans, [1993] 2 R.C.S. 629
R. c. Evans, [1996] 1 R.C.S. 8
R. c. Fanjoy, [1985] 2 R.C.S. 233
R. c. Farrent, [1983] 1 R.C.S. 124
R. c. Garofoli, [1990] 2 R.C.S. 1421
R. c. Grant, [1991] 3 R.C.S. 139
R. c. Greffe, [1990] 1 R.C.S. 755
R. c. Harper, [1994] 3 R.C.S. 343
R. c. Harrer, [1995] 3 R.C.S. 562
R. c. Hébert, [1990] 2 R.C.S. 151
R. c. Hodgson, [1998] 2 R.C.S. 449
R. c. Hufsky, [1988] 1 R.C.S. 621
R. c. Ibrahim, [1979] 2 R.C.S. 376
R. c. Jacoy, [1988] 2 R.C.S. 548
R. c. John, [1985] 2 R.C.S. 476
R. c. Kharsekin, (1994) 365 A.P.R. 89 (C.A. T.-N.)
R. c. Koufis, [1941] R.C.S. 481
R. c. Kowlyk, [1988] 2 R.C.S. 59
R. c. Krause, [1986] 2 R.C.S. 466
R. c. Laperrière, [1996] 2 R.C.S. 284
R. c. Leclair et Ross, [1989] 1 R.C.S. 3
R. c. Liew, [1999] A.C.S. no 51
R. c. Lyons, [1987] 2 R.C.S. 309
R. c. Mackenzie, (1991) 64 C.C.C. 336 (C.A. N.-E.)
R. c. Macooh, [1993] 2 R.C.S. 802

- R. c. Manninen*, [1987] 2 R.C.S. 1233
R. c. Mellenthin, [1992] 3 R.C.S. 615
R. c. Mezzo, [1986] 1 R.C.S. 802
R. c. Morin, [1988] 2 R.C.S. 345
R. c. Morris, [1979] 1 R.C.S. 405
R. c. Noble, [1997] 1 R.C.S. 874
R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103
R. c. Osolin, [1993] 4 R.C.S. 595
R. c. Otis, 500-10-001339-983, (C.A. Qc), décision du 2 novembre 2000
R. c. Park, [1981] 2 R.C.S. 64
R. c. Paternak, (1996) 101 C.C.C. (3d) 452 (C.A.A.) infirmée pour d'autres motifs à [1996] 3 R.C.S. 607
R. c. Pearson, [1992] 3 R.C.S. 665
R. c. Piché, [1970] R.C.S. 23
R. c. Powell, [1977] 1 R.C.S. 362
R. c. Profit, [1993] 3 R.C.S. 637
R. c. Richards, [1996] 3 R.C.S. 525
R. c. Robertson, [1987] 1 R.C.S. 918
R. c. Rose, [1998] 3 R.C.S. 262
R. c. Rothman, [1981] 1 R.C.S. 640
R. c. Rowbotham, [1994] 2 R.C.S. 463
R. c. S. (R.J.), [1995] 1 R.C.S. 451
R. c. Schmutz, [1990] 1 R.C.S. 398
R. c. Schwartz, [1988] 2 R.C.S. 443
R. c. Seaboyer, [1991] 2 R.C.S. 577
R. c. Senior, (1996) 181 A.R. 1 (C.A.) conf. à [1997] 2 R.C.S. 288
R. c. Simmons, [1988] 2 R.C.S. 495
R. c. Sims, [1992] 2 R.C.S. 858
R. c. Skogman, [1984] 1 R.C.S. 93
R. c. Smith, [1991] 1 R.C.S. 714
R. c. Stillman [1997] 1 R.C.S. 607
R. c. Stinchombe, [1991] 3 R.C.S. 326
R. c. Storrey, [1990] 1 R.C.S. 241
R. c. Tapaquon, [1993] 4 R.C.S. 535
R. c. Therens, [1985] 1 R.C.S. 613
R. c. Thomsen, [1988] 1 R.C.S. 640
R. c. Titus, [1983] 1 R.C.S. 259
R. c. Tremblay, [1987] 2 R.C.S. 435
R. c. Vautour, (1998) 29 R.C.S. 268 (C.A. T.-N.)
R. c. Ward, [1979] 2 R.C.S. 30
R. c. Wells, [1998] 2 R.C.S. 517
R. c. Whittle, [1994] 2 R.C.S. 914
R. c. Wray, [1971] R.C.S. 272

Doctrine

ANCEL, Jean-Pierre, «Le doute du magistrat», dans *Le doute et le droit*, Paris, Dalloz, 1991.

AUBÉ, Bernard, *Les déclarations de la personne en procédure pénale ; Étude comparative des droits français et canadien*, Thèse, Poitiers, 1993

AUVRET, Patrick, «Le droit au respect de la présomption d'innocence», J.C.P., 1994, 1 no 3802.

BEAMON, Martine M., «Illinois v. Perkins : Has our Criminal Justice System Turned from *Accusatorial* to *Inquisitorial* ?», (1991) 52 *University of Pittsburgh L. Rev.*, 669.

BEKAERT, Hermann, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1972.

BÉLIVEAU, Pierre, *Les garanties juridiques dans les Chartes des droits*, Montréal, Thémis, 1991.

BÉLIVEAU, Pierre et Martin VAUCLAIR, *Principes de preuve et de procédure pénales*, Montréal, Thémis, 1999.

BÉLIVEAU, Pierre et Jean PRADEL, *La justice pénale dans les droits canadiens et français*, Montréal et Paris, Yvon Blais et CUJAS, 1986.

BELLEMARE, Jacques et Louise VIAU, *Droit de la preuve pénale*, Montréal, Thémis, 1991.

BESSON, Antonin, «De quelques aspects de la nouvelle procédure criminelle», D. 1959, chron., 95.

BOISVERT, Anne-Marie, «Le rôle de l'accusé dans la poursuite criminelle», dans BEAUDOUIN et MENDÈS, *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1997.

BOULOC, Bernard, «Droits de la défense et simplification de la procédure pénale», D., 1986, chron., 226.

BOULOC, Bernard, «Le silence de la personne mise en examen peut-il justifier sa détention ?», D., 1995, chron., 315.

BOULOC, Bernard, Réginald de BECO, Pierre LEGROS, *Le droit au silence et la détention provisoire*, Bruylant, Bruxelles, 1997.

BRIÈRE DE L'ISLE, G. et P. COGNIART, *Procédure pénale : Police, Instruction, Jugement*, t.2, Paris, Armand Colin, 1972.

BROUWER, G.E.P., «Inquisitorial and Adversary Procedures – A Comparative Analysis», (1981) 55 Australian L.J., 207.

BROWN, Michael et Patrick HEALY, «Hebert : A Constitutional Right to Silence ; Two Comments», (1990) 77, C.R. (3d), 194.

CARTER, Robert J., «Annotation: The Evidentiary Effect of the Silence of an Accused», (1970) 10 C.R.N.S. 223.

CARBASSE, Jean-Marie, *Introduction historique au droit pénal*, Collection droit fondamental, Paris, Presses universitaires de France, 1990.

CASORLA, Francis, «Le droit français», La preuve en procédure pénale comparée, R.I.D.P., 1992, 183.

CHAPAR, Fernand, «Les modifications apportées par le code de procédure pénale au fonctionnement des cours d'assises», D. 1959, chron., 35.

CHAPAR, Fernand, *La cour d'Assises*, 4e éd., Paris, Dalloz, 1987.

Commission de Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, Rapport, Paris, 1991.

COUTTS, J. A., *The Accused: Introduction*, Londres, Stevens and Sons, 1966.

COUTTS, J. A., «L'intérêt général et l'intérêt de l'accusé au cours du procès pénal», R.S.C., vol. 20, 1965, 619.

COX, Harold J. *Criminal Evidence Hand Book*, Aurora, Canada Law Book, 2^e éd., 1991

CROSS on Evidence, 7th Ed., 1990.

CROSS, A.R.N., «The Right to Silence and the Presumption of Innocence – Sacred Cows or Safeguards of Liberty ?», (1970) 11 J.S.P.T.L., 76.

DAMASKA, M.R., «Book Review : How Did It All Begin ?», (1985) 94 Yale L.J., 1807.

DAMASKA, M.R., *The Faces of Justice and State Authority*, London, Yale University Press, 1986.

DE COCQ A., J. MONTREUIL, J. BUISSON, *Le droit de la Police*, 2^e Édition, Paris, Litec, 1998.

DELISLE, R. J., *Evidence: Principles and Problems*, 3rd Ed., Toronto, Carswell, 1993.

DELISLE, R. J., «Silence at Trial: Inferences and Comments», (1997) 1 C.R. (5th), 313.

DELISLE, R. J., «Annotation to Lafontaine», (1985) 43 C.R. (3d), 283.

DELISLE, R. J., «Annotation to François», (1994) 31 C.R. (4th), 203.

DELISLE, R. J. et D. STUART, *Learning Canadian Criminal Procedure*, Toronto, Carswell, 1994.

DELMAS-MARTY, Mireille, «Réformer : anciens et nouveaux débats», dans *Pouvoirs : droit pénal, bilan critique*, La justice vue par PLANTU dans le monde, Presses universitaires de France, 1990.

DE MONTIGNY, Yves, «L'élargissement du concept de *détention*, premier jalon d'une véritable protection contre l'auto-incrimination ?», (1990) 31, Les cahiers de droit, 769.

DENNIS, Ian, «The Criminal Justice and Public Order Act 1994: The Evidence Provisions», (1995) Crim. L. R., 4.

DENNIS, Ian, «Instrumental Protection, Human Right or Functional Necessity ? Reassessing the Privilege Against Self-Incrimination», (1995) 54 Cambridge L. Journ., 342.

DOLL, P.J., «L'interrogatoire de l'inculpé par les experts», gaz.pal., 1972, D.,439.

EASTON, Susan M., *The Right to Silence*, Brookfield U.S.A., Ashgate, 1998.

EUKEU, J.P., *Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé*, Thèse, Poitiers, 1990.

FIELD, Richard H., «The Right to Silence : A Rejoinder to Professor Cross», (1970) 11 J.S.P.T.L., 76.

FRIENDLY, Henry J., «The 5th Amendment Tomorrow: The Case for Constitutional Change», (1968) 37 U. Of Cin. L. Rev., 671.

GARNON, R. et A., «Affaire Funke», J.C.P. 1993 II note.

GASSIN, Raymond, «L'audience de jugement; Bilan des réformes depuis 1993», ALD, 1995, 104.

GENDREL, Michel, «Garde à vue et droits de l'individu ; La défense doit-elle commencer dans les locaux de police ?», Drt pén., 1992, doct. no3, 1.

GIRARD, Charlotte, *Culpabilité et silence en droit comparé, Paris et Montréal*, L'Harmattan, 1997.

GIROUX, Michel, *Le droit à l'avocat selon la Charte canadienne des droits et libertés*, Thèse, Poitiers, 1994.

GRANT, Isabel, «Chief Justice Laskin and the Development of Canadian Criminal Law», (1986) 8, S.C. Law Rev., 431

GREER, Steven, «The Right to Silence: A Review of the Current Debate» (1990) 53 Mod. L. Rev., 709.

GOLDSTEIN, Abraham S., «Reflections on Two Models : Inquisitorial Themes in American Criminal Procedure», (1974) 26 Stanford L.R., 1009.

HAINES, Edson, «Future of the Law of Evidence-the Right to Remain Silent», dans *Studies in Canadian Criminal Evidence*, Salhany and Carter Eds., Toronto, Butterworths, 1972.

HAMELIN, R., *Le droit au silence lors de l'interrogatoire policier*, Mémoire, Montréal, 1996.

HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1994.

HEALY, Patrick, «Risk, Obligation and the Consequences of Silence at Trial», (1997) 2 Can. Crim. L. R., 257.

HÉBERT, Jean-Claude, «Les aléas du privilège de non-incrimination depuis la Charte», (1984) 44 R. Du B., 200.

HÉBERT, Jean-Claude, «Le fondement constitutionnel du privilège de non-incrimination», (1991) 51 R. Du B., 192.

HELMHOLZ et al., *The privilege against self-incrimination ; its origins and development*, Chicago, University of Chicago Press, 1997.

HEYDON, J. D., «Statutory Restrictions on the Privilege Against Self-Incrimination», (1971) 87 L. Q. R., 214.

HODGSON, Jacqueline, et Geneviève RICH, «L'avocat et la garde à vue : expérience anglaise et réflexions sur la situation actuelle en France», R.S.C., 1995, 319.

HOR, Michael, «The Privilege Against Self-Incrimination and Fairness to the Accused» (1993) Singapore J. Legal Stud., 35.

INGRAHAM, Barton L., «The Right to Silence, the Presumption of Innocence, the Burden of Proof, and a Modest Proposal : A Reply to O'Reilly», (1996) 86 J. of Crim. Law and Crim., 559.

JACKSON, John, «The Right of Silence: Judicial Responses to Parliamentary Encroachment» (1994) 57 Mod. L. Rev., 270.

JEANDIDIER, Wilfrid, «La présomption d'innocence ou le poids des mots», R.S.C., 1991, 49.

JEANDIDIER, Wilfrid, *Droit pénal général*, 2^e édition, Paris, Montchrestien, 1991.

LAINGUI, André, Arlette LEBIGRE, *Histoire du droit pénal II : La procédure criminelle*, Paris, Cujas.

LAINGUI, André, *Histoire du droit pénal*, Paris, Presses Universitaires de France, 1985.

LARGUIER, Jean, *Procédure pénale*, 14^e édition, Paris, Dalloz, 1994.

LÉAUTÉ, Jacques, «Les principes généraux relatifs aux droits de la défense», R.S.C., 1953, 47.

LEMONDE, Marcel, «La protection des témoins devant les tribunaux français», R.S.C., 1996, 815.

- LETURMY, Laurence, *La recherche de la vérité et le droit pénal*, Thèse, Poitiers, 1995.
- LEVASSEUR, G., A. CHAVANNE, J. MONTREUIL, *Droit pénal général et procédure pénale*, Paris, Sirey, 1991.
- LEVY, Earl J., *Examination of Witnesses in Criminal Cases*, Toronto, Carswell, 1994.
- LEVY, W., *Origins of the 5th Amendmment*, New York, Oxford University Press, 1968.
- LEWIS, Clare E., Annotation, (1968) 4 C.R.N.S., 288.
- LOMBOIS, Claude, «La présomption d'innocence», dans *Pouvoirs : droit pénal, bilan critique*, La justice vue par PLANTU dans le monde, Presses Universitaires de France, 1990.
- M., A. W., «Editorial: The Right to Silence», (1990), 32 Crim.L.Q., 273.
- MACCRIMMON, M. T., «Developments in the Law of Evidence: the 1986-87 Term», (1988)10, S.C. Law Rev., 225.
- MACCRIMMON, M. T., «Developments in the Law of Evidence: the 1985-86 Term», (1987) 9, S.C. Law Rev., 363.
- MACCRIMMON, M. T., «Developments in the Law of Evidence: the 1989-90 Term», (1991) 2, 2d, S.C. Law Rev., 385.
- MACNAIR, M. R. T., «The Early Development of the Privilege against Self-Incrimination», (1990) 10 Oxford J. Legal Studies, 66.
- MAISTRE du CHAMBON, P., «Propos critiques et désabusés sur une réforme mort-née de la procédure pénale», dans *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier*, Presses Universitaires de Grenoble, 1993.
- MALONEY, Arthur et Paul V. TOMLINSON, «Future of the Law of Evidence» dans *Studies in Canadian Criminal Evidence*, Salhany and Carter Eds., Toronto, Buttersworths, 1972.
- MARIN, René J., *Admissibility of Statements*, Aurora, Canada Law Book, 1992.

MASSÉ, Michel, «Percer les secrets de fabrication de l'erreur judiciaire», Colloque du C.R.I. :Lorsque l'erreur est judiciaire, Pratique des comités de soutien face à la Justice, Artigues, 1991.

MATSOPOULOS, Haritini, *Les enquêtes de Police*, Paris, L.G.D.J., 1996.

MAURISSET, O., *Les droits et libertés fondamentaux face aux techniques classiques et modernes de la police d'investigation*, Mémoire, Aix-Marseille, 1995.

MC WILLIAMS, Peter K., *Canadian Criminal Evidence*, Third Edition, Agincourt, Canada Law Book, 1988, mis à jour en 1998.

MC WILLIAMS, Peter K., *Canadian Criminal Evidence*, Agincourt, Canada Law Book Limited, 1974.

MC WILLIAMS, Peter K., «In Defence of Silence», (1970) 4 Law Soc. of Upper Can. Gazette, 229.

MERLE, Roger, «Le rôle de la défense en procédure pénale comparée», R.S.C., 1970, 1.

MOLOT, Henry L., «Non-Disclosure of Evidence, Adverse Inferences and the Court's Search for Truth», (1972) 10 Alta L. R., 45

MUNDAY, Roderick, «Cum Tacent Clamant: Drawing Proper Inferences from a Defendant's Failure to Testify», (1996) 55 Cambridge L. J., 32.

NICOLOPOULOS, Panayotis, «La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire», R.S.C., 1989, 1.

NOBLE, Ronald D., «The Struggle to Make the Accused Competent in England and in Canada», (1970) 8 Osgoode Hall L.J., 249.

NOKES, G.D., «Self-Incrimination by the Accused in English Law», (1964-66) 2 U.B.C. Law Rev., 316.

O'REILLY, Gregory W., «England Limits the Right to Silence and Moves Towards an Inquisitorial System of Justice», (1994) 85 J. of Crim. Law and Crim., 402.

O'REILLY, Gregory W., « Comment on Ingraham's *Moral Duty* to Talk and the Right to Silence », (1997) 87 J. of Crim. Law and Crim., 521.

PACIOCCO, David M., «The Development of *Miranda*-like Doctrines Under the Charter», (1987) 19 Rev. Droit Ottawa, 49.

PACIOCCO, David M., «More on *Miranda* ; Recent Developments under subsection 10(b) of the Charter», (1987) 19 Rev. Droit Ottawa, 573.

PACIOCCO, David M., «Self-Incrimination: Removing the Coffin Nails», (1990) 35 Mc Gill L.J., 73.

PACIOCCO, David M., *Charter Principles and Proof in Criminal Cases*, Toronto, Carswell, 1987.

PANNIER, Jean, «Affaire Funke», D., 1993, note, 457.

PATTENDEN, Rosemary, «Inferences from Silence», (1995) Crim. L. R., 602.

POPPLER, A. E., «Annotation: Failure to Testify», (1947-48) 4 C.R., 374.

POPPLER, A. E., *Canadian Criminal Evidence*, 2nd Ed., Toronto, Carswell, 1954.

PONCET, Dominique, *L'Instruction contradictoire dans le système de la procédure pénale genevoise et en droit français*, Genève, Georg et cie, 1967.

PRADEL, Jean, «Observations brèves sur une loi à refaire», D., 1993, chron., 39.

PRADEL, Jean, «Le déroulement du procès pénal français ; aperçus comparatifs avec le droit canadien», (1985) 16 R.G.D., 575.

PRADEL, Jean et Francis CASORLA, *Code de procédure pénale 2000 ; Textes, jurisprudence, annotations*, Paris, Dalloz, 2000.

PRADEL, Jean, «Les droits de la personne suspecte ou poursuivie depuis la loi no 93-1013 du 24 août 1993 modifiant celle du 4 janvier précédant. Un législateur se muant en Pénélope ou se faisant perfectionniste ?», D. 1993, chron., 299.

PRADEL, Jean, *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 1992.

PRADEL, Jean et André VARINARD, *Les grands arrêts du droit criminel, Tome I : Les sources du droit pénal, L'infraction*, Paris, Dalloz, 1997.

PRADEL, Jean, *Le juge d'instruction*, Paris, Dalloz, 1996.

PRADEL, Jean, *La procédure pénale*, 9^e édition, Paris, Cujas, 1997.

QUARRÉ, Philippe, «Les droits de l'Homme et le procès équitable», dans Mélanges offerts à Jacques Velu, t.2, Bruxelles, Bruylant, 1992.

QUARRÉ, Philippe, «Pour une conception nouvelle du témoignage à l'audience pénale», (1975-76) R.D.P.C., 589.

RATUSHNY, Ed, «Unravelling Confessions», (1970-71) 13 Crim. L. Q., 453.

RATUSHNY, Ed, «Le rôle de l'accusé dans la poursuite criminelle» dans Tarnopolsky et Beaudoin, *La Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1989.

RATUSHNY, Ed, «Is There a Right Against Self-Incrimination in Canada?», (1973) 19 Mc Gill L. J.,1.

RATUSHNY, Ed, *Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process*, Toronto, Carswell, 1979.

RATUSHNY,Ed, «Self-Incrimination: Nailing the Coffin Shut», (1978) 20 C.L.Q., 312.

RIQUET, Capitaine, «L'aveu», Revue d'études de la Gendarmerie nationale, no 104, 2^e trimestre, 1975, 32.

RIVARD, Antoine, «La fonction du juge, du jury et de l'avocat ; la coopération dans la recherche de la vérité» dans *Studies in Canadian Criminal Evidence*, Salhany and Carter Eds, Toronto, 1972.

ROACH, Kent, «Developments in Criminal Procedure», (1995) 6, 2d, S.C. Law Rev., 281.

ROBERT, Jacques-Henri, *Droit pénal général*, Paris, Presses universitaires de France, 1992.

ROBERT, P., *Le procès criminel : Éléments d'une approche socio-juridique de la procédure pénale*, Mémoire, Montréal, 1984.

SALHANY, Roger E., *A Basic Guide to Evidence in Criminal Cases*, 3rd Ed., Toronto, Carswell, 1994.

SALVAGE, Philippe, «Le consentement en droit pénal», R.S.C., 1991, 699.

SAMET, Catherine, «Le jugement des affaires criminelles anglaises», R.P.D.P., 1993, 171.

SAURON, Jean-Luc, «Les vertus de l'inquisitoire ou l'État au service des droits», dans *Pouvoirs : droit pénal, bilan critique*, La justice vue par PLANTU dans le monde, Presses universitaires de France, 1990.

SCATTOLIN, Anne, *La volonté de la personne poursuivie ; étude de droit français et aperçus de droits étrangers*, Thèse, Poitiers, 1996.

SCHWIKKARD, P. J., «A South African Note on Adverse Inferences from Silence», (1997) 2 Can. Crim. L. R., 257.

SCREVEENS, R., «Le statut du témoin et sa protection avant, pendant et après le procès pénal», R.D.P.C., 1989, 3.

SOPINKA, John, Sidney N. LEDERMAN, Alan W. BRYANT, *The Law of Evidence in Canada*, Toronto, Buttersworths, 1992.

SOULEZ-LARIVIÈRE, Daniel, «Les nécessités de l'accusatoire», dans *Pouvoirs : droit pénal, bilan critique*, La justice vue par PLANTU dans le monde, Presses universitaires de France, 1990.

STALKER, Anne, «Developments in Criminal procedure», (1996) 7, 2d, S.C. Law Rev., 277.

STANSFIELD, Ronald T., *Understanding Criminal Defences and Procedures*, Toronto, Carswell, 1992.

STEFANI, Gaston, Georges LEVASSEUR, Bernard BOULOC, *Procédure pénale*, 16^e édition, Paris, Dalloz, 1996.

STRIER, Franklin, «What Can the American Adversary System Learn from an Inquisitorial System of Justice ?», (1992) 76 *Judicature*, 109.

STUART, Don, *Charter Justice in Canadian Criminal Law*, Toronto, Carswell, 1991.

STUART, Don, *Canadian Criminal Law*, 3d Edition, Toronto, Carswell, 1995.

STUNTZ, William J., «The Substantive Origins of Criminal Procedure», (1995) 105 *Yale L. J.*, 393.

SUSINI, Jean, «L'aveu : sa portée clinique», R.S.C., 1972, 677.

VERNIER, Dominique, Maurice PEYROT, *La Cour d'assises*, Paris, Presses universitaires de France, 1989.

VOUIN, Robert, «L'interrogatoire de l'accusé par le Président de la Cour d'assises», R.S.C., vol.10, 1955, 43.

VOUIN, Robert, «French Criminal Procedure», dans J. A. Coutts, *The Accused*, Londres, Stevens and Sons, 1966.

VROOM, Cynthia, «La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux Etats-Unis», R.S.C., 1988, 487.

WATSON, Jack, «Talking about the Right to Remain Silent», (1991-1992) 34 Crim. L. Q., 106.

WHITTEN, Alan, «The Privilege Against Self-Incrimination», (1987) 29 C.L.Q., 66.

WIGMORE, John H., *Evidence in Trials at Common Law*, Boston, Little, Brown and co., 1961 (Mc Naughton Revision et suppléments à jour par Arthur Best)

WILLIAMS, Glanville, «The Tactic of Silence», (1987) 137 New L.J., 1107.

YAROSKY, Harvey W. et François DAVIAULT, «Le droit au silence», dans *Développements récents en droit criminel*, Cowansville, Yvon Blais, 1990.