

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** R. *c.* Jesse, 2012 CSC 21, [2012] 1 R.C.S. 716 | **Date :** 20120427**Dossier :** 33694 |

**Entre :**

**Larry Wayne Jesse**

Appelant

et

**Sa Majesté la Reine**

Intimée

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis.

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**(par. 1 à 74): | Le juge Moldaver (avec l’accord de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell et Karakatsanis) |

R. *c*. Jesse, 2012 CSC 21, [2012] 1 R.C.S. 716

Larry Wayne Jesse *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

**Répertorié : R. *c*. Jesse**

2012 CSC 21

No du greffe : 33694.

2011 : 9 décembre; 2012 : 27 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis.

en appel de la cour d’appel de la colombie‑britannique

 *Droit criminel — Preuve — Admissibilité — Preuve de faits similaires — Déclaration de culpabilité antérieure — Voir-dire — Le ministère public avait‑il le droit de produire une déclaration de culpabilité antérieure dans le cadre du voir‑dire sur l’admissibilité de la preuve de faits similaires? — L’accusé avait-il le droit de contester une déclaration de culpabilité antérieure dans le cadre du voir‑dire sur l’admissibilité de la preuve de faits similaires? — La juge du procès a‑t‑elle commis une erreur justifiant l’annulation de sa décision en concluant, lors du procès lui‑même, que l’accusé était probablement l’agresseur de la première victime?*

 L’appelant a été accusé d’avoir agressé sexuellement une femme complètement ivre, J.M., en insérant un bouchon de bouteille de vin dans son vagin. Lors du procès, le ministère public a cherché à produire une preuve de faits similaires selon laquelle, en 1995, un jury avait reconnu l’appelant coupable d’avoir agressé sexuellement une autre femme complètement ivre, J.S., en lui insérant deux grands sacs à emplettes dans le vagin. Même s’il avait affirmé lors du procès ne pas avoir été l’agresseur de J.S., l’appelant n’a pas porté cette déclaration de culpabilité en appel et n’a pas non plus contesté la peine de sept ans qui lui a été infligée.

 Le procès de l’appelant relatif à l’agression sexuelle dont J.M. a été victime s’est déroulé devant une juge siégeant seule. Au cours du voir‑dire tenu sur l’admissibilité de la preuve de faits similaires relatifs à J.S., la juge du procès a permis au ministère public de produire la déclaration de culpabilité de 1995 dans le but limité de rattacher l’appelant à l’agression sexuelle antérieure. Dans le cadre de ce voir‑dire, elle n’a pas autorisé l’appelant à contester la déclaration de culpabilité antérieure, mais elle lui a permis de le faire lors du procès lui-même. La juge du procès a accordé une grande valeur à l’agression dont J.S. avait été victime et a, ultimement, déclaré l’appelant coupable d’agression sexuelle sur J.M. La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a rejeté l’appel qu’il avait formé contre sa déclaration de culpabilité.

 *Arrêt* : Le pourvoi est rejeté.

 La déclaration de culpabilité était admissible pour satisfaire à l’exigence de l’existence « d’éléments de preuve » rattachant l’appelant à l’agression de J.S. Dans le contexte d’une demande visant à faire admettre un élément de preuve à titre de preuve de faits similaires, une déclaration de culpabilité peut être produite pour établir un élément essentiel de l’infraction antérieure lorsque cet élément est en cause. En l’espèce, l’appelant a contesté sa responsabilité à l’égard de l’acte antérieur. Ce faisant, il a soulevé la question de l’identité et ouvert la voie à la production par le ministère public de la déclaration de culpabilité comme preuve de l’existence « d’éléments de preuve » de sa participation à l’acte antérieur. L’admissibilité d’une déclaration de culpabilité antérieure n’est pas tributaire du fait qu’elle fait suite à un plaidoyer de culpabilité ou qu’elle est le fruit d’un verdict de culpabilité prononcé au terme d’un procès. Les verdicts ne doivent pas être pris pour une preuve par ouï-dire ou encore pour une preuve d’opinion de valeur douteuse. Qu’ils aient été prononcés par des jurys ou par des juges siégeant seuls, les verdicts sont présumés fiables et, lorsque l’identité est en cause, ils devraient être reconnus comme tels, à moins qu’ils n’aient été infirmés en appel ou qu’ils ne soient ultérieurement jugés erronés.

 Puisque la preuve de faits similaires est présumée inadmissible, sa valeur probante doit l’emporter sur son effet préjudiciable. En l’espèce, l’effet préjudiciable découlant de l’admission de la déclaration de culpabilité ne justifiait pas son exclusion. La déclaration de culpabilité antérieure de l’appelant pour l’agression sexuelle dont J.S. a été victime avait une grande valeur probante. L’admettre n’a pas, en soi, rendu son procès inéquitable ni ne lui a occasionné un préjudice irrémédiable, et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement, il n’est pas inhabituel pour les juges des faits d’être exposés à des déclarations de culpabilité antérieures qui font suite à des plaidoyers de culpabilité, et que le ministère public tente de produire afin d’établir une preuve de faits similaires. Les juges des faits connaissent l’utilisation limitée qu’ils peuvent faire de la preuve de faits similaires et l’accusé peut la contester ou l’expliquer s’il le souhaite. Deuxièmement, une déclaration de culpabilité antérieure constitue certes une preuve solide que le comportement visé par les faits similaires en question a eu lieu, cela ne la rend pas inadmissible. Qu’un élément de preuve ait des conséquences malheureuses pour l’accusé ne le rend pas inadmissible ni ne rend le procès inéquitable. Troisièmement, l’accusé a droit à un procès équitable, mais pas à un procès qui lui garantit que les règles du jeu penchent en sa faveur. Lorsqu’un accusé conteste sa participation à un incident antérieur, les règles de preuve ne lui donnent pas le droit d’empêcher que le juge des faits dispose de la meilleure preuve — la déclaration de culpabilité — que le ministère public pouvait obtenir pour le rattacher à l’incident.

 Si un accusé ne devrait pas être automatiquement préclus de contester une déclaration de culpabilité antérieure à l’étape du voir‑dire relatif à une demande visant à la faire admettre à titre de preuve de faits similaires, les situations qui donnent ouverture à une telle contestation sont rares vu la norme de preuve peu élevée (soit qu’il existe « des éléments de preuve ») à laquelle il faut satisfaire pour rattacher l’accusé aux faits similaires. Une contestation à l’étape du voir-dire ne sera pas appropriée s’il n’y a aucune probabilité raisonnable que celle‑ci ait une incidence sur l’admissibilité de la preuve. Les termes *chose jugée* et *abus de procédure* sont inutiles et inappropriés pour répondre à la question de savoir si la déclaration de culpabilité pouvait être contestée à l’étape du voir‑dire — ni l’une ni l’autre de ces doctrines ne sauraient empêcher un accusé de contester une déclaration de culpabilité antérieure dans le cadre d’un voir‑dire. La décision d’autoriser ou non la contestation à l’étape du voir-dire tient au droit du juge du procès d’être maître de la conduite de l’instance.

 En l’espèce, la juge du procès n’a commis aucune erreur en admettant la déclaration de culpabilité antérieure à titre de preuve de faits similaires à l’issue du voir‑dire dans le but limité de rattacher l’appelant à l’agression sexuelle de J.S. Le verdict ayant donné lieu à cette déclaration de culpabilité antérieure constituait une preuve très fiable et, à tout le moins, a établi l’existence « d’éléments de preuve » que l’appelant avait agressé J.S. Sa valeur probante était évidente et l’emportait sur son effet préjudiciable.

 Lors du procès, la juge du procès a été convaincue, suivant la prépondérance des probabilités, que l’appelant était l’agresseur de J.S. Les faiblesses de la preuve quant à l’identité de l’agresseur, même si elle en était tout à fait consciente, ne l’ont pas amenée à douter de l’intégrité de la déclaration de culpabilité antérieure.

**Jurisprudence**

 **Arrêt non suivi :** *Hollington c. F. Hewthorn & Co.*, [1943] 1 K.B. 587; **arrêt appliqué :** *R. c. Arp*, [1998] 3 R.C.S. 339; **arrêts mentionnés :** *R. c. Handy*, 2002 CSC 56, [2002] 2 R.C.S. 908; *R. c. Duong* (1998), 39 O.R. (3d) 161; *R. c. Mahalingan*, 2008 CSC 63, [2008] 3 R.C.S. 316; *Colombie‑Britannique (Procureur général) c. Malik*, 2011 CSC 18, [2011] 1 R.C.S. 657; *Demeter c. British Pacific Life Insurance Co.* (1984), 48 O.R. (2d) 266; *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 51 O.R. (2d) 1, autorisation d’appel refusée, [1986] 1 R.C.S. viii; *R. c. Snow* (2004), 73 O.R. (3d) 40; *R. c. Fisher*, 2003 SKCA 90, 179 C.C.C. (3d) 138, autorisation d’appel refusée, [2004] 3 R.C.S. viii; *R. c. James* (2006), 84 O.R. (3d) 227, autorisation d’appel refusée, [2007] 3 R.C.S. x; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *R. c. Pires*, 2005 CSC 66, [2005] 3 R.C.S. 343.

**Lois et règlements cités**

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C‑46, art. 696.3(3)*a*).

**Doctrine et autres documents cités**

*Cross and Tapper on Evidence*, 12th ed. by Colin Tapper. New York : Oxford University Press, 2010.

Paciocco, David M., and Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, rev. 5th ed. Toronto : Irwin Law, 2008.

 POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Chiasson, D. Smith et Neilson), 2010 BCCA 108, 284 B.C.A.C. 192, 481 W.A.C. 192, 252 C.C.C. (3d) 442, 205 C.R.R. (2d) 11, 73 C.R. (6th) 263, [2010] B.C.J. No. 381 (QL), 2010 CarswellBC 514, qui a confirmé la déclaration de culpabilité pour agression sexuelle inscrite par la juge Arnold‑Bailey, 2007 BCSC 1355, [2007] B.C.J. No. 1991 (QL), 2007 CarswellBC 2079. Pourvoi rejeté.

 Gil D. McKinnon, c.r., et Gregory S. Pun, pour l’appelant.

 Jennifer Duncan et Elizabeth A. Campbell, pour l’intimée.

 Version française du jugement de la Cour rendu par

 Le juge Moldaver —

I. Introduction

1. À la suite de son procès devant la juge Arnold‑Bailey de la Cour suprême de la Colombie‑Britannique, siégeant seule, l’appelant a été déclaré coupable d’un chef d’agression sexuelle contre J.M. La Cour d’appel de la Colombie‑Britannique a rejeté l’appel qu’il avait formé contre sa déclaration de culpabilité. Il se pourvoit maintenant, avec l’autorisation de la Cour, nous demandant de casser cette déclaration de culpabilité et d’ordonner la tenue d’un nouveau procès.
2. Le présent pourvoi soulève des questions de preuve et de procédure relatives à l’admissibilité et à l’utilisation d’une déclaration de culpabilité antérieure prononcée contre l’appelant, déclaration de culpabilité découlant du comportement que le ministère public cherchait à produire à titre de preuve de faits similaires pour établir l’identité de l’appelant au procès qui fait l’objet du présent pourvoi.
3. En l’espèce, le comportement visé par les faits similaires se rapporte à l’agression sexuelle en 1993 d’une femme nommée J.S., dont l’appelant a été reconnu coupable en 1995. Au cours du voir‑dire tenu sur l’admissibilité de cet élément de preuve, la juge Arnold‑Bailey a permis au ministère public de produire la déclaration de culpabilité de 1995 dans le but limité de rattacher l’appelant à l’agression sexuelle de J.S. En outre, dans le cadre de ce voir‑dire, elle n’a pas autorisé l’appelant à contester la déclaration de culpabilité antérieure, mais elle lui a permis de le faire lors du procès lui‑même.
4. L’appelant affirme que la juge du procès a commis une erreur en autorisant le ministère public à produire la déclaration de culpabilité prononcée contre lui en 1995 dans le cadre de la demande visant à la faire admettre à titre de preuve de faits similaires. À son avis, la juge du procès a aussi commis une erreur en lui interdisant de contester cette déclaration de culpabilité durant le voir‑dire. Ces deux questions constituent le cœur du présent appel.

II. Contexte

1. Les circonstances de l’agression dont J.S. a été victime peuvent être relatées brièvement. Le soir du 26 janvier 1993, un passant a vu J.S. gisant à plat ventre dans un endroit public obscur. Un homme semblait être en train d’insérer quelque chose dans son vagin. Après avoir réuni quelques amis, le témoin est retourné sur les lieux, mais l’homme partait. J.S. était intoxiquée et incohérente. Un médecin l’a examinée quelques heures plus tard. Pendant l’examen, le médecin a trouvé dans le vagin de J.S. deux grands sacs à emplettes compactés. L’appelant a été arrêté près du lieu du crime. Même s’il affirmait ne pas avoir été l’agresseur de J.S., il a été accusé d’agression sexuelle puis, au terme d’un procès devant juge et jury, reconnu coupable en 1995 d’avoir commis ce crime. Il n’a pas porté cette déclaration de culpabilité en appel. Il n’a pas non plus contesté la peine de sept ans qui lui a été infligée.
2. Plusieurs années après sa remise en liberté au terme de son emprisonnement dans l’affaire J.S., l’appelant a encore une fois été accusé d’agression sexuelle, cette fois relativement à une femme nommée J.M. L’incident à l’origine de cette poursuite est survenu le 19 février 2005. Lors du procès qu’il a subi quant à cette accusation — soit celle à l’origine du présent pourvoi —, l’appelant a nié être responsable de cette agression. La preuve circonstancielle a établi que l’appelant et un autre homme étaient les deux seules personnes susceptibles d’avoir commis le crime.
3. L’agression sexuelle de J.M. est survenue dans une résidence où elle faisait la fête avec ses amis, en compagnie de l’appelant et d’autres personnes. À la fin de la soirée, l’appelant est parti pour rentrer chez lui à pied. Environ cinq minutes plus tard, C.S., qui habitait la résidence, est partie avec son conjoint, G.B., à la recherche de l’appelant, pour lui offrir de le raccompagner chez lui en voiture. À ce moment‑là, J.M. et un homme étaient seuls dans la résidence. Ils étaient tous les deux inconscients en raison de leur consommation abusive d’alcool.
4. N’ayant pu trouver l’appelant, C.S. et G.B. sont revenus à la maison. Ils avaient été partis tout au plus une quinzaine de minutes. C.S. a été étonnée de constater que la porte d’entrée était verrouillée. Elle l’a frappée à grands coups puis, environ une minute plus tard, l’appelant lui a ouvert de l’intérieur et a pris la fuite, après les avoir bousculés elle et G.B.
5. C.S. et G.B. sont entrés dans la maison et ont trouvé J.M. inconsciente, gisant nue de la taille aux pieds sur le plancher du séjour. Des objets contondants — une brosse à dents électrique, une brosse à cheveux munie d’un manche de cinq ou six pouces et une brosse à dents ordinaire — ont été trouvés sur le plancher à côté de J.M. Suivant les témoignages non contestés de C.S. et de G.B., ces objets n’étaient pas à leur place et devaient avoir été déplacés de la salle de bain où ils se trouvaient normalement.
6. Le lendemain matin, pendant qu’elle urinait, J.M. a excrété un bouchon de bouteille de vin de son vagin.
7. Compte tenu de la nature très inhabituelle des agressions sexuelles de J.S. et de J.M. et des caractéristiques étranges qu’elles avaient en commun, l’avocate du ministère public a cherché à produire la preuve de l’agression sexuelle de J.S. à titre de preuve de faits similaires au procès de l’appelant relativement à l’agression sexuelle de J.M. En proposant de mettre cela en preuve, le ministère public invitait la juge à déduire de la nature très inhabituelle et des caractéristiques étranges des agressions de J.S. et de J.M. que l’appelant était l’agresseur de J.M. Si elle était admise en preuve, la preuve de l’agression sexuelle de J.S. n’allait pas constituer une preuve concluante de la culpabilité de l’appelant relativement à l’accusation concernant J.M. Il allait simplement s’agir d’un élément de preuve circonstancielle lié à la question de l’identité de l’agresseur de J.M. que le juge des faits pourrait examiner, au même titre que le reste de la preuve, afin de décider si le ministère public avait démontré hors de tout doute raisonnable la culpabilité de l’appelant.
8. Lors du voir‑dire visant à juger de l’admissibilité de la preuve de faits similaires, l’avocate du ministère public a fait entendre plusieurs des personnes qui avaient témoigné quelque 11 années plus tôt dans le cadre du procès de l’appelant tenu en 1995[[1]](#footnote-1). J.S. ne comptait pas parmi ces témoins vu qu’elle était décédée depuis. Un des témoins a toutefois décrit la nature de l’agression sexuelle commise sur J.S., et d’autres ont relaté les allées et venues de l’appelant entre le moment de l’agression et celui de l’arrivée des policiers ainsi que son arrestation. L’avocat du ministère public qui avait mené la poursuite dans l’affaire relative à J.S. a produit la copie certifiée de l’acte d’accusation à l’égard duquel l’appelant a été jugé et déclaré coupable. Le médecin qui avait examiné J.S. a témoigné sur les sacs à emplettes compactés trouvés dans le vagin de cette dernière. Elle a expliqué qu’elle avait examiné 142 victimes d’agression sexuelle au cours des 15 dernières années et que jamais auparavant elle n’avait trouvé d’objets insolites dans un vagin. La preuve a également établi que les empreintes digitales obtenues de l’appelant lors de son arrestation en 1993 correspondaient à celles qui ont été obtenues lors de son arrestation en 2005. Autrement dit, l’appelant était sans contredit celui qui avait été reconnu coupable de l’agression sexuelle de J.S. en 1993.
9. L’appelant a contesté les déclarations des témoins qui l’identifiaient comme étant l’agresseur de J.S. Tout comme il l’avait fait lors de son procès en 1995, il a attaqué la fiabilité de leurs observations et a mis en doute certaines pratiques policières utilisées pour l’identification. Cependant, n’ayant pas témoigné lors du voir‑dire, il n’a pas directement nié sa responsabilité à l’égard de l’agression de J.S. Dans ses observations finales — toujours lors du voir‑dire —, il a toutefois affirmé que la preuve le désignant comme l’agresseur de J.S. était faible et ne permettait pas de le rattacher à l’agression de J.S. En conséquence, il a soutenu que l’incident dont J.S. a été victime ne permettait pas de le rattacher à l’accusation déposée à l’égard de J.M. et que, pour ce motif (les autres motifs n’étant plus contestés), l’incident ne pouvait être admis comme preuve de faits similaires.

III. La décision de la juge du procès relative au voir‑dire tenu quant à la demande visant à faire admettre la preuve de faits similaires, dossier de Kelowna no61071‑3, 29 septembre 2006 (non publiée)

1. La juge du procès s’est bien instruite quant aux principes généraux qui régissent l’admissibilité de la preuve de faits similaires et quant aux exigences précises qui s’appliquent à ce type de preuve produite pour établir l’identité. Pour ce faire, elle s’est fondée sur deux arrêts de la Cour : *R. c. Arp*, [1998] 3 R.C.S. 339, et *R. c. Handy*, 2002 CSC 56, [2002] 2 R.C.S. 908.
2. En premier lieu, la juge du procès a examiné les similitudes et les différences entre le crime reproché (l’agression sexuelle de J.M.) et la preuve de faits similaires proposée (l’agression sexuelle de J.S.) afin de déterminer si elle pouvait être convaincue que les deux agressions avaient probablement été commises par la même personne. On appelle parfois cette étape le premier des tests de l’arrêt *Arp* (voir *Arp*, par. 48 à 50). Son examen attentif et détaillé des éléments de preuve importants l’a amené à conclure qu’elle le pouvait — conclusion que l’appelant ne conteste pas devant la Cour :

 [traduction] D’après la liste de similitudes établie précédemment, j’estime qu’il existe une similitude frappante entre la preuve de faits similaires concernant l’agression sexuelle de J.S. en 1993 et celle qui aurait été commise à l’égard de J.M. J’estime que la preuve de faits similaires est très probante eu égard à l’identité de l’auteur de l’agression sexuelle de J.M. Conformément aux étapes de l’analyse exposée au par. 50 de l’arrêt *Arp*, les similitudes importantes avec l’agression sexuelle de 1993 lui donnent un caractère très probant et l’emportent sur son effet préjudiciable. Le haut degré de similitude fait en sorte qu’il est improbable que la participation de l’accusé à l’acte reproché soit une coïncidence. Je conclus, compte tenu du degré frappant de similitudes, que les deux agressions sexuelles ont probablement été commises par la même personne. [Je souligne; décision quant au voir‑dire, par. 84.]

1. La juge du procès a ensuite abordé les deux préjudices — le préjudice moral et le préjudice par raisonnement — établis dans l’arrêt *Handy*, par. 139-147. S’agissant du préjudice moral, elle a conclu que les infractions commises à l’égard de J.S. et de J.M. avaient un [traduction] « caractère moral généralement similaire » et que les circonstances de l’agression de J.S. commise en 1993 n’étaient pas de nature à « inspirer au juge des faits un sentiment de répugnance ou de réprobation envers l’[appelant] » (décision quant au voir‑dire, par. 87). Par conséquent, aucune crainte de préjudice moral n’empêchait la juge d’admettre la preuve proposée.
2. S’agissant du préjudice par raisonnement, la juge du procès a conclu à l’absence de risque appréciable que les démarches nécessaires pour prouver l’incident dont J.S. a été victime détourneraient l’attention du juge des faits de l’infraction reprochée ou feraient en sorte que trop de temps soit passé à l’examiner. L’appelant a été jugé et reconnu coupable de l’agression sexuelle de J.S. et, selon la juge du procès, il [traduction] « n’avait pas le droit [. . .] d’être jugé de nouveau quant à cette allégation dans le contexte de la présente instance » (par. 89).
3. La juge du procès a ensuite examiné s’il existait [traduction] « des éléments de preuve » liant l’appelant au crime commis contre J.S. (par. 91). On appelle parfois cette étape le second des tests de l’arrêt *Arp* (voir *Arp*, par. 53-57).
4. Après s’être assurée que l’appelant était la personne qui avait été jugée et reconnue coupable de l’agression sexuelle de J.S., la juge du procès a souligné que le ministère public se fondait sur la déclaration de culpabilité prononcée contre l’appelant en 1995 relativement à l’agression sexuelle de J.S. pour établir le lien nécessaire. L’avocat de la défense, a‑t‑elle observé, s’est opposé à cette manière d’établir le lien parce que l’appelant [traduction] « aurait pu être condamné à tort relativement à cette infraction compte tenu des faiblesses de l’identification par témoin oculaire et des autres irrégularités qui seraient survenues durant le procès » (décision quant au voir‑dire, par. 93). Pour étayer son point de vue, l’avocat de la défense a fait ressortir les faiblesses de la preuve produite par le ministère public en 1995 qui ont été exposées durant le voir‑dire, soit lors du contre‑interrogatoire de certains témoins qui avaient aussi été entendus durant le procès de 1995.
5. La juge du procès a refusé de donner effet au point de vue de la défense. Elle a reconnu que le souvenir des témoins s’était estompé et que certains de ceux qui avaient été entendus lors du procès de 1995 ne pouvaient être retrouvés ou assignés à témoigner, dont la victime J.S., décédée depuis. Elle a aussi précisé qu’il semblait y avoir quelques incohérences dans la description de l’agresseur de J.S. fournie par les témoins qui avaient été appelés à témoigner lors du voir‑dire dans la présente instance et que les policiers avaient peut‑être employé des pratiques douteuses quant à l’identification en 1993. Quoi qu’il en soit, ces questions et le refus de l’appelant de reconnaître qu’il avait agressé sexuellement J.S. avaient été portés à l’attention du jury qui l’a néanmoins reconnu coupable.
6. Au final, la juge du procès a estimé que le ministère public pouvait se servir de la déclaration de culpabilité prononcée contre l’appelant à l’égard de l’agression subie par J.S. [traduction] « dans le but limité de s’acquitter du fardeau de prouver, suivant la prépondérance des probabilités, qu’il était probablement l’agresseur » (par. 95)[[2]](#footnote-2). Elle ne connaissait aucune règle de preuve lui interdisant de s’en servir à cette fin [traduction] « dans le contexte de la preuve alléguée de faits similaires » (par. 96). Elle a, en outre, refusé d’accorder à l’appelant l’autorisation de contester la déclaration de culpabilité de 1995 lors du voir‑dire. À son avis, puisqu’il n’avait pas interjeté appel de cette condamnation, la question était chose jugée et l’appelant était préclus de la soulever dans d’autres instances. À la fin de sa décision, la juge du procès a toutefois précisé qu’elle n’interdirait pas à l’appelant de contester la déclaration de culpabilité de 1995 lors du procès lui‑même. À cette étape, il pourrait témoigner et dire [traduction] « tout ce qu’il avait à dire au sujet de la déclaration de culpabilité le concernant » (par. 117).
7. Enfin, la juge du procès ne voyait rien qui puisse empêcher que la déclaration de culpabilité prononcée en 1995 serve à rattacher l’appelant à l’agression de J.S., même si elle ne résultait pas d’un plaidoyer de culpabilité, mais plutôt d’un verdict prononcé par un jury. À cet égard, elle a cité en l’approuvant le passage suivant tiré de l’arrêt *R. c. Duong* (1998), 39 O.R. (3d) 161 (C.A.), le juge Doherty, p. 174 :

 [traduction] La décision antérieure d’un tribunal de déclarer un accusé coupable hors de tout doute raisonnable, peu importe si l’accusé a plaidé coupable ou si un procès complet a été tenu, est à mon avis suffisamment fiable pour justifier qu’on l’admette dans une instance ultérieure à titre d’élément de preuve des faits essentiels ayant conduit au verdict de culpabilité.

1. En définitive, la juge du procès a permis au ministère public de produire la preuve de faits similaires sur la question de l’identité. Comme elle devait instruire l’affaire seule, il a été convenu que la preuve produite lors du voir‑dire concernant l’agression dont J.S. avait été victime ferait partie du dossier d’instruction.

IV. Décision à l’issue du procès, 2007 BCSC 1355 (CanLII)

1. L’appelant a témoigné au procès. Il a nié avoir été l’auteur de l’agression de J.M. en 2005 et de l’agression de J.S. en 1993. Or, la juge du procès a rejeté son témoignage, concluant que celui‑ci ne l’avait pas laissée dans un état de doute raisonnable [traduction] « en réponse à la question de savoir qui avait inséré le bouchon dans le vagin de J.M. » (par. 208). La juge du procès a fourni des motifs convaincants pour expliquer comment elle était arrivée à cette conclusion. Cet aspect de sa décision n’est pas contesté.
2. En rejetant le témoignage de l’appelant, la juge du procès a examiné les dépositions des témoins à charge et jugé qu’elle pouvait se fier à leurs témoignages. Voici ce qu’elle a exprimé au par. 193 :

 [traduction] Compte tenu de l’appréciation qui précède de la fiabilité et de la crédibilité de tous les témoins entendus durant le présent procès, j’accepte les dépositions des témoins à charge relativement tant à l’incident survenu en 1993 qu’à l’accusation imputée en l’espèce.

1. Pour arriver à la conclusion que l’appelant était celui qui avait agressé J.M., la juge du procès a accordé une grande valeur à l’agression dont J.S. avait été victime. À cet effet, voici ce qu’elle a affirmé au par. 217 :

 [traduction] La preuve de faits similaires découlant de l’incident de 1993 relatif à l’accusé et à J.S. est l’élément qui me paraît concluant pour établir la culpabilité de Larry Jesse à l’égard de l’incident survenu en 2005. Sa « carte de visite » très inhabituelle consistant à insérer des objets dans les vagins de femmes inconscientes, dont J.M., me permet de conclure à sa culpabilité relativement à l’infraction reprochée d’agression sexuelle en la présente instance.

1. Plus tôt dans ses motifs, soit au par. 119, la juge du procès a expliqué que, en sa qualité de juge des faits, elle estimait — pour les motifs exposés à l’issue du voir‑dire — qu’elle pouvait se fonder sur la déclaration de culpabilité prononcée contre l’appelant en 1995 [traduction] « pour établir l’identification suivant la prépondérance des probabilités requise [. . .] désignant Larry Jesse comme l’auteur de l’agression sexuelle de J.S. en 1993 ». L’appelant conteste cet aspect des motifs en question. Je répondrai à ses préoccupations en temps opportun.

V. Cour d’appel de la Colombie‑Britannique, 2010 BCCA 108, 284 B.C.A.C. 192

1. Le juge Chiasson, s’exprimant en son propre nom et en celui des juges Smith et Neilson, s’est livré à un examen minutieux des motifs de la juge du procès ainsi que des conclusions qu’elle avait tirées relativement à la preuve. Il a estimé qu’elle n’avait commis aucune erreur, ni dans ses conclusions de fait ni dans son analyse juridique, sauf peut‑être lorsqu’elle a conclu, dans le cadre du voir‑dire, que la doctrine de la chose jugée empêchait l’appelant de contester la déclaration de culpabilité prononcée contre lui en 1995. Pour la Cour d’appel, sa conclusion à cet égard est discutable compte tenu du jugement prononcé par la Cour dans *R. c. Mahalingan*, 2008 CSC 63, [2008] 3 R.C.S. 316. Néanmoins, même si la juge du procès avait bel et bien commis une erreur en concluant à l’application de la doctrine de la chose jugée, le juge Chiasson a jugé que cette erreur était inoffensive pour les raisons qui suivent :

 [traduction] . . . l’appelant n’a pas témoigné lors du voir‑dire; il n’a donc pas directement contesté la déclaration de culpabilité prononcée contre lui; s’il avait tenté de le faire, sa tentative aurait pu, à mon avis, être rejetée parce qu’elle aurait constitué un abus de procédure à l’étape du voir‑dire. [par. 94]

1. En définitive, le juge Chiasson n’était pas convaincu que la juge du procès avait commis une erreur en refusant d’autoriser l’appelant à contester, dans le cadre du voir‑dire, la déclaration de culpabilité prononcée contre lui en 1995. Or, selon la Cour d’appel, même si la juge du procès a commis une erreur, cela n’a eu aucune incidence sur l’appelant parce que cette erreur ne l’a pas empêché de contester la déclaration de culpabilité en question [traduction] « dans le cadre du procès lui‑même, là où sa culpabilité ou son innocence étaient en jeu, ce qu’il a fait » (par. 103).
2. Le juge Chiasson a également conclu que la juge du procès avait le droit d’utiliser la déclaration de culpabilité prononcée contre l’appelant en 1995 dans le but limité de le rattacher aux faits similaires. Voici ce qu’il a exprimé à cet égard, au par. 104 :

 [traduction] Si le raisonnement qui justifie l’admission de la preuve de faits similaires est respecté et que la valeur probante l’emporte sur le préjudice, je ne vois en principe aucune raison d’exclure la déclaration de culpabilité de 1995 de la preuve dans le but d’examiner l’identité de l’agresseur de J.M. Si le procès avait été instruit devant un jury, la juge aurait eu l’obligation de mettre le jury clairement en garde pour leur indiquer comment ils pouvaient utiliser cette déclaration de culpabilité.

VI. Les questions en litige

1. À mon avis, le présent pourvoi soulève trois questions :

(1) Le ministère public avait‑il le droit de produire la déclaration de culpabilité prononcée contre l’appelant en 1995 dans le cadre du voir‑dire sur l’admissibilité de la preuve de faits similaires?

(2) L’appelant avait‑il le droit de contester la déclaration de culpabilité prononcée contre lui en 1995 dans le cadre du voir‑dire sur l’admissibilité de la preuve de faits similaires?

(3) La juge du procès a‑t‑elle commis une erreur justifiant l’annulation de sa décision lorsqu’elle a conclu, lors du procès lui‑même, que l’appelant était probablement l’agresseur de J.S.?

VII. Analyse

A. *Première question* — *Le ministère public avait‑il le droit de produire la déclaration de culpabilité prononcée contre l’appelant en 1995 dans le cadre du voir‑dire sur l’admissibilité de la preuve de faits similaires?*

 (i) La déclaration de culpabilité de 1995 était admissible pour satisfaire à l’exigence de l’existence « [d’]éléments de preuve » rattachant l’appelant à l’agression de J.S.

1. Pour savoir si la déclaration de culpabilité prononcée contre l’appelant en 1995 était admissible dans le cadre de la demande visant à la faire admettre à titre de preuve de faits similaires, il est important de comprendre les raisons qui ont motivé le ministère public à la produire. Le contexte joue un rôle central dans l’analyse.
2. En l’espèce, l’appelant a choisi de contester l’admissibilité de la preuve de faits similaires au motif qu’elle ne répondait pas aux deux tests de l’arrêt *Arp*, parce que (1) la nature et les circonstances des agressions de J.S. et de J.M. n’étaient pas suffisamment similaires pour autoriser une conclusion portant qu’elles étaient probablement le fait d’une seule et même personne, et parce que (2) la preuve rattachant l’appelant à l’agression de J.S. était, au mieux, faible et ne satisfaisait pas au critère exigeant l’existence « [d’]éléments de preuve ».
3. Si l’appelant avait admis avoir participé à l’agression de J.S. et avait restreint sa contestation au premier des tests de l’arrêt *Arp*, le ministère public n’aurait eu aucune raison de produire la déclaration de culpabilité de 1995 et il n’aurait pas été justifié de le faire. La juge du procès aurait limité son analyse aux similitudes et aux différences entre les deux agressions qui, compte tenu des faits de la présente espèce, ne portaient sur aucune contestation quant aux autres éléments essentiels du crime (tel le consentement) dont J.S. a été victime. Selon la conclusion qu’elle aurait tirée, elle aurait ensuite décidé si, dans l’ensemble, la valeur probante de la preuve proposée l’emportait sur son effet préjudiciable.
4. Or, ce n’est pas ce qui s’est produit. L’appelant a tenté de contester la responsabilité qui lui avait été imputée à l’égard de l’agression de J.S. en 1993 — le deuxième des tests de l’arrêt *Arp* —, ce qui a forcé le ministère public à prouver sa participation. Certes, il avait le droit d’agir ainsi. Cependant, faisant cela, il tentait d’empêcher le ministère public d’utiliser la déclaration de culpabilité prononcée contre lui en 1995 pour le rattacher à l’agression dont J.S. avait été victime. Tant la juge de première instance que la Cour d’appel lui ont donné tort à cet égard — je souscris à leur conclusion.
5. À mon avis, la déclaration de culpabilité de 1995 constituait la meilleure preuve dont disposait le ministère public pour rattacher l’appelant à l’agression de J.S. Dans le contexte d’une demande visant à la faire admettre à titre de preuve de faits similaires, si l’accusé a été reconnu coupable du comportement visé par les faits similaires, la déclaration de culpabilité peut être produite pour établir un élément essentiel de l’infraction antérieure lorsque cet élément est en cause.
6. Le fait que la déclaration de culpabilité de l’appelant était issue d’un procès par jury, plutôt que le fruit d’un plaidoyer de culpabilité, n’en diminuait pas l’importance — et, partant, l’admissibilité — pour établir le fait limité en litige, à savoir la question de l’identité. En tirant cette conclusion, je reconnais que, dans le passé, les tribunaux ont jugé que les verdicts prononcés par des jurys (et présumément les verdicts prononcés par un juge seul) sont le fruit de la combinaison d’une preuve par ouï‑dire et d’une preuve d’opinion et que, pour cette raison — contrairement aux plaidoyers de culpabilité qui constituent des aveux —, ils ne devraient pas être admis pour établir la véracité de leur contenu. Ce point de vue est attribuable, en partie à tout le moins, à l’arrêt *Hollington c. F. Hewthorn & Co.*, [1943] 1 K.B. 587, où la Cour d’appel d’Angleterre a jugé que, lors d’un procès, la déclaration de culpabilité issue d’un procès antérieur n’était pas admissible parce qu’elle constituait une preuve d’opinion non pertinente (voir p. 595). L’appelant se fonde sur cet arrêt pour dire que la déclaration de culpabilité antérieure prononcée contre lui était inadmissible.
7. Je rejette ce raisonnement. À mon sens, les verdicts prononcés par des jurys et ceux prononcés par des juges siégeant seuls sont présumés fiables et, lorsque l’identité est en cause, cette fiabilité devrait être reconnue, à moins que le verdict n’ait été infirmé en appel ou qu’il ne soit ultérieurement jugé erroné. Une conclusion contraire mettrait en doute l’intégrité de l’ensemble de notre système de justice.
8. Dans le contexte pénal, on donne suite au verdict en privant les coupables de leur liberté, parfois à perpétuité. Il n’y a pas de meilleur critère pour mesurer le degré élevé de confiance qu’on accorde aux verdicts. Sans être parfait, notre système de justice pénale comporte une myriade de protections qui garantissent aux accusés un procès équitable et font en sorte que seuls les vrais coupables sont condamnés.
9. À mon avis, le même raisonnement tient si nous considérons les verdicts comme une certaine preuve d’opinion. En effet, les verdicts prononcés par des jurys représentent l’opinion mûrement réfléchie de 12 personnes provenant de milieux différents qui, collectivement, réunissent une fort grande expérience de vie et qui reçoivent des directives précises sur la manière dont ils doivent s’acquitter de leur tâche. Les verdicts rendus par les juges représentent l’opinion mûrement réfléchie de femmes et d’hommes versés dans le domaine du droit qui ont promis, sous la foi d’un serment ou d’une affirmation solennelle, de veiller à l’application des règles de droit. Leur travail est susceptible d’examen et les juges sont tenus de motiver leurs décisions pour expliquer leur raisonnement.
10. C’est pourquoi les verdicts ne sont pas simplement des « opinions » : ils sont le fruit de délibérations mûrement réfléchies et, en ce sens, ils comportent un degré élevé de fiabilité. S’il en était autrement, nous ne fonderions pas sur eux la privation de liberté des individus ni ne pourrions le faire.
11. Dans ce contexte, j’estime qu’il serait paradoxal et rigide d’adopter une règle qui interdirait automatiquement l’admission en preuve des verdicts prononcés à l’issue de procès pour établir la véracité de leur contenu, au motif qu’ils constituent une preuve par ouï‑dire ou encore une preuve d’opinion de valeur douteuse. En réalité, ils se situent extrêmement haut dans l’échelle de fiabilité et c’est ainsi qu’on devrait les considérer au moment de décider s’ils peuvent être admis pour établir la véracité de leur contenu.
12. La Cour a récemment mis en doute l’opportunité d’appliquer l’arrêt *Hollington c. F. Hewthorn & Co.* au Canada. Le juge Binnie, s’exprimant au nom des juges unanimes dans *Colombie‑Britannique (Procureur général) c. Malik*, 2011 CSC 18, [2011] 1 R.C.S. 657, a exposé le raisonnement qui a mené la Cour à rejeter le jugement rendu antérieurement par la Cour d’appel d’Angleterre (par. 44-48). Ce faisant, il a observé que ce jugement avait été critiqué par les auteurs et les tribunaux depuis des décennies. L’une de ces critiques est parue dans l’ouvrage *Cross and Tapper on Evidence* (12e éd. 2010), p. 109‑110, où l’arrêt *Hollington c. F. Hewthorn & Co.* est qualifié d’ensemble de [traduction] « subtilités indéfendables » qui pourraient être contraires à « l’accent mis aujourd’hui sur l’équité et l’abus de procédure, en particulier lorsque la partie lésée a pleinement eu la possibilité de contester la décision rendue contre elle dans l’instance antérieure ». Je ne peux rien ajouter à l’analyse du juge Binnie et je n’entends pas la reprendre ici. Je fais mienne sa conclusion dans *Malik* :

 . . . une décision judiciaire antérieure entre des parties ou participants qui sont les mêmes ou apparentés portant sur des questions identiques ou connexes [n’est pas] simplement une autre controverse au sujet du ouï‑dire ou de la preuve d’opinion. La décision antérieure rendue par le tribunal constituait une déclaration judiciaire faite après que les parties adverses eurent été entendues. [. . .] [P]our les raisons déjà expliquées, je refuserais de donner effet aux arguments invoqués dans *Hollington c. F. Hewthorn & Co.* Ils engendrent des inefficacités inutiles et si une injustice est alléguée, il est possible d’y remédier au cas par cas, selon les circonstances. [par. 52]

Voir également les arrêts rendus antérieurement par la Cour d’appel de l’Ontario, *Demeter c. British Pacific Life Insurance Co.* (1984), 48 O.R. (2d) 266, p. 268, et *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 51 O.R. (2d) 1, p. 20‑22, autorisation d’appel refusée [1986] 1 R.C.S. viii.

1. Bien que dans *Malik* la Cour ait examiné l’utilisation de décisions antérieures rendues dans le cadre de procédures interlocutoires, le juge Binnie a ensuite fait observer que « [l]’admissibilité, au procès sur le fond, d’une décision antérieure en matière civile ou criminelle [. . .] dépendra des fins pour lesquelles la décision est présentée et de l’utilisation que l’on entend faire de ses conclusions. [. . .] “[L]e poids et l’importance” qu’il faut y attribuer “dépendront des circonstances de chaque cas” » (par. 46-47; citant *Del Core*, p. 21).
2. Je me suis servi de cette analyse pour juger de la question en litige. La déclaration de culpabilité prononcée contre l’appelant en 1995 a été le fruit du verdict prononcé par un jury. Le procès avait été contesté et l’appelant avait présenté une défense vigoureuse. Il avait été représenté par avocat et avait eu amplement l’occasion de se défendre. Par son verdict, le jury a fait savoir qu’il était convaincu hors de tout doute raisonnable que l’appelant était celui qui avait agressé J.S. sexuellement. L’appelant n’a pas porté ce verdict en appel et n’a pas non plus contesté la peine de sept ans d’emprisonnement qui lui a été infligée.
3. Dans les circonstances, je suis d’avis que la juge du procès n’a commis aucune erreur en admettant la déclaration de culpabilité de 1995 à titre de preuve de faits similaires à l’issue du voir‑dire, dans le but limité de rattacher l’appelant à l’agression sexuelle de J.S. Le verdict ayant donné lieu à cette déclaration de culpabilité constituait une preuve très fiable. En fait, il s’agissait de la meilleure preuve que le ministère public pouvait produire pour réfuter la prétention de l’appelant portant qu’il n’était pas l’agresseur de J.S. Ainsi que l’a fait observer la juge du procès, la longue période qui s’est écoulée entre les agressions dont J.S. et J.M. ont été victimes a fait en sorte que le ministère public n’a pu reprendre sa preuve concernant celle qu’a subie J.S. Le souvenir des témoins s’était estompé, des témoins ne pouvaient être retrouvés ou assignés à témoigner et les transcriptions du procès ne pouvaient être obtenues. La déclaration de culpabilité prononcée contre l’appelant en 1995 était cependant une constante qui n’a pas été modifiée. Elle a à tout le moins établi — comme l’exige l’arrêt *Arp* —, l’existence « [d’]éléments de preuve » confirmant sa responsabilité à l’égard de l’agression de J.S.
4. J’estime en fait que, dans le cadre du procès lui‑même, une déclaration de culpabilité antérieure est un élément suffisamment probant pour permettre au juge des faits de conclure, selon la prépondérance des probabilités, qu’un accusé est l’auteur de l’acte antérieur à l’origine de la condamnation en question. Le juge des faits a le droit de tirer une telle conclusion, même si, bien entendu, il n’est pas tenu de le faire. Il va sans dire que pour trancher l’affaire, le juge des faits doit examiner toute la preuve que l’accusé peut produire à cet égard. Le même principe doit s’appliquer si l’accusé conteste tout autre élément essentiel du crime visé par la preuve de faits similaires.
5. Certes, la conclusion selon laquelle il a été satisfait aux deux tests de l’arrêt *Arp* n’entraîne pas inexorablement l’admission de la preuve de faits similaires. En effet, ce type de preuve étant présumé inadmissible, le juge du procès doit être d’avis que, dans l’ensemble, sa valeur probante l’emporte sur son effet préjudiciable. Ces observations m’amènent à la deuxième prétention de l’appelant concernant l’admissibilité de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui en 1995.

 (ii) L’effet préjudiciable découlant de l’admission de la déclaration de culpabilité de 1995 ne justifiait pas son exclusion

1. La valeur probante de la déclaration de culpabilité antérieure prononcée en 1995 est évidente. L’appelant soutient malgré tout que l’admission de cette déclaration de culpabilité a rendu son procès inéquitable et lui a occasionné un préjudice irrémédiable. En effet, selon lui, il n’est pas raisonnable de s’attendre à ce que le juge des faits n’utilise la déclaration de culpabilité que pour le rattacher à l’agression de J.S. : l’adoption du raisonnement fondé sur une prédisposition générale et celui, interdit, fondé sur la propension s’ensuivraient inévitablement. En outre, selon lui, faire face à une déclaration de culpabilité antérieure constituerait un obstacle infranchissable qu’il ne pourrait surmonter. Son effet préjudiciable l’emportant, à son avis, sur sa valeur probante, il conclut que la déclaration de culpabilité n’aurait pas dû être admise.
2. J’estime, pour plusieurs raisons, que la prétention de l’appelant n’est pas convaincante.
3. Premièrement, il n’est pas inhabituel pour les juges des faits d’être exposés à des déclarations de culpabilités antérieures que le ministère public tente de produire afin d’établir une preuve de faits similaires. Normalement, ces déclarations de culpabilités font suite à des plaidoyers de culpabilité plutôt que d’être le fruit de verdicts de culpabilité issus de procès (voir, p. ex., *R. c. Snow* (2004), 73 O.R. (3d) 40 (C.A.); *R. c. Fisher*, 2003 SKCA 90, 179 C.C.C. (3d) 138, autorisation d’appel refusée [2004] 3 R.C.S. viii; et *R. c. James* (2006), 84 O.R. (3d) 227 (C.A.), autorisation d’appel refusée [2007] 3 R.C.S. x). Or, pour les besoins de l’évaluation du préjudice, je ne vois aucune distinction significative entre les deux cas de figure. En effet, dans les deux cas, non seulement le juge des faits est‑il informé de la déclaration de culpabilité antérieure et connaît‑il l’utilisation limitée qu’il peut en faire, mais l’accusé peut toujours, s’il le souhaite, la contester ou l’expliquer. De plus, la jurisprudence précitée ébranle la prétention générale de l’appelant selon laquelle les juges et les jurys se livreront inévitablement au raisonnement interdit fondé sur la propension s’ils admettent une déclaration de culpabilité antérieure que le ministère public tente de produire pour établir une preuve de faits similaires.
4. Deuxièmement, une déclaration de culpabilité antérieure constitue une preuve solide que le comportement visé par les faits similaires en question a eu lieu. En ce sens, sa valeur probante est supérieure à une allégation non établie (voir, p. ex., D. M. Paciocco et L. Stuesser, *The Law of Evidence* (5e éd. rév. 2008), p. 144‑147). S’il est plus difficile d’ignorer une déclaration de culpabilité que d’ignorer une allégation non établie, cette difficulté ne rend pas la déclaration de culpabilité inadmissible. Lorsqu’un élément de preuve a des conséquences malheureuses pour l’accusé, il ne devient pas en soi inadmissible ni ne rend le procès inéquitable (voir *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670, p. 724‑725, le juge La Forest, dissident sur d’autres points).
5. Troisièmement, l’accusé a droit à un procès équitable, mais pas à un procès qui lui garantit que les règles du jeu penchent en sa faveur. Lors du voir‑dire sur l’admissibilité de la preuve de faits similaires, l’appelant a choisi de contester sa participation dans l’agression dont J.S. a été victime. Il en avait le droit. Mais, selon les règles de preuve, il n’avait pas le droit d’empêcher que la juge du procès dispose de la meilleure preuve que le ministère public pouvait obtenir pour le rattacher à l’agression. C’est la raison pour laquelle le ministère public a été autorisé à produire dans sa preuve principale la déclaration de culpabilité présentée lors du voir‑dire tenu dans le cadre de la demande visant les faits similaires.
6. Revenant à la question d’équité, j’estime que la thèse globale de l’appelant est indéfendable. Selon lui, pour établir le lien prouvant l’identité que requiert le second des tests de l’arrêt *Arp*,le ministère public devrait faire entendre les témoins qui avaient été entendus lors du procès de 1995 et ainsi reprendre sa preuve. L’appelant pourrait les contre‑interroger pour tenter d’attaquer leurs témoignages et de miner l’intégrité de l’enquête policière —, et ce, tout en ne révélant pas qu’il a été déclaré coupable de l’agression sexuelle de J.S. à l’issue d’un procès devant juge et jury. Dans sa plaidoirie devant la Cour, il a poussé sa thèse au point d’affirmer que s’il témoignait et niait avoir agressé J.S. sexuellement, le ministère public ne devrait pas être autorisé à le contre‑interroger sur sa déclaration de culpabilité antérieure à des fins de crédibilité.
7. À mon sens, l’appelant doit assumer les conséquences inévitables de ses propres choix stratégiques. Il doit se plier aux rouages de notre système de justice pénale. Encore une fois, l’appelant n’avait pas droit à un procès qui penche en sa faveur; il avait droit à un procès équitable — et c’est ce qu’il a eu.
8. En définitive, dans toute affaire comportant une preuve de faits similaires, il incombe aux juges du procès — dans l’exercice de leur pouvoir discrétionnaire — d’admettre cette preuve si sa valeur probante l’emporte sur son effet préjudiciable ou, sinon, de l’exclure. Cela étant dit, je conclus, certes, que la juge du procès en l’espèce n’a commis aucune erreur lorsqu’elle a admis la déclaration de culpabilité prononcée contre l’appelant en 1995 dans le but limité de le rattacher à l’agression de J.S., mais je ne voudrais pas laisser entendre que les déclarations de culpabilités antérieures seront toujours admissibles sur présentation d’une preuve de faits similaires. Chaque cas est un cas d’espèce devant être évalué sur la foi des faits et des circonstances en cause.
9. En l’espèce, la juge du procès s’est livrée à une analyse exhaustive de la preuve et, après avoir appliqué les principes directeurs, elle a conclu que la valeur probante de la preuve proposée l’emportait sur son effet préjudiciable. Elle a donc décidé d’admettre la preuve. Partant, elle avait le droit de juger que la déclaration de culpabilité prononcée en 1995 contre l’appelant satisfaisait à l’exigence de l’existence « [d’]éléments de preuve » le rattachant à l’agression dont J.S. a été victime. Je ne vois aucune raison de modifier sa décision.

B. *Deuxième question* — *L’appelant avait‑il le droit de contester la déclaration de culpabilité prononcée contre lui en 1995 dans le cadre du voir‑dire sur l’admissibilité de la preuve de faits similaires?*

1. La juge du procès n’a pas autorisé l’appelant à contester, lors du voir‑dire, la déclaration de culpabilité prononcée contre lui en 1995. Elle a jugé qu’il en était préclus en raison de la doctrine de la chose jugée. La Cour d’appel de la Colombie‑Britannique a conclu que la juge du procès a peut‑être commis une erreur à cet égard, mais que si l’appelant avait tenté de contester directement la déclaration de culpabilité à l’étape du voir‑dire, sa tentative aurait pu être écartée parce qu’elle aurait constitué un abus de procédure.
2. Avec égards, j’estime que les termes *chose jugée* et *abus de procédure* sont inutiles et inappropriés pour répondre à la question de savoir si l’appelant pouvait contester, à l’étape du voir‑dire, la déclaration de culpabilité prononcée contre lui. Dans la foulée de l’arrêt *Mahalingan* de la Cour, il est évident que ni l’une ni l’autre de ces doctrines ne sauraient empêcher un accusé de contester une déclaration de culpabilité antérieure dans le cadre d’un voir‑dire. La réponse, à mon avis, tient au droit du juge du procès d’être maître de la conduite de l’instance.
3. S’agissant de la conduite de l’instance, il importe dans toute affaire que le juge ne perde pas de vue le but recherché par la partie qui entend produire une preuve de faits similaires ainsi que les règles qui régissent son admission. En l’espèce, la preuve était présentée pour prouver l’identité. Pour que la preuve puisse être admise à cette fin, le ministère public devait, entre autres choses, présenter « des éléments de preuve » rattachant l’appelant à l’agression de J.S. Comme je l’ai dit, le ministère public pouvait produire la déclaration de culpabilité antérieure prononcée contre l’appelant pour établir le lien requis, puisque ce dernier avait choisi de contester l’identité.
4. Je ne vois pas pourquoi l’accusé qui entend contester une déclaration de culpabilité antérieure à l’étape du voir‑dire en serait automatiquement préclus. Par exemple, si l’accusé peut établir que la déclaration de culpabilité antérieure en question a été infirmée en appel ou annulée à la suite d’une demande de révision auprès du ministre fondée sur l’al. 696.3(3)*a*) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C‑46, il devrait certainement être en mesure de produire cet élément de preuve. De même, si des éléments de preuve supplémentaires ou nouveaux, une fois jugés crédibles, permettaient de mettre sérieusement en doute l’intégrité de la déclaration de culpabilité antérieure, le juge du procès pourrait fort bien décider de les entendre.
5. La liste des situations que j’ai évoquée, situations dans lesquelles il est possible de produire des éléments de preuve pour contester une déclaration de culpabilité antérieure dans le cadre d’un voir‑dire, n’est pas censée être exhaustive et il ne faudrait pas la considérer comme telle. Il n’en demeure pas moins que ce type de situations est rare.
6. Dans les affaires comme celle de l’espèce, vu la norme de preuve peu élevée (soit qu’il existe « des éléments de preuve ») à laquelle il faut satisfaire pour rattacher l’accusé aux faits similaires, le juge du procès pourrait, au moment du voir‑dire, rejeter une demande visant la production d’éléments de preuve pour contester l’admissibilité d’une déclaration de culpabilité s’il estime qu’il n’y a aucune probabilité raisonnable que celle‑ci ait une incidence sur l’admissibilité de la preuve. Là encore, il s’agit d’une question liée au droit du juge d’être maître de la conduite de l’instance. Les ressources judiciaires sont limitées et doivent être utilisées de manière constructive plutôt que gaspillées pour des contestations futiles. Comme la Cour l’a conclu dans *R. c. Pires*, 2005 CSC 66, [2005] 3 R.C.S. 343, par. 31 — une affaire portant sur la possibilité pour l’accusé de contre‑interroger un policier souscripteur d’affidavit dans le cadre d’un voir‑dire sur la question de l’admissibilité d’une preuve obtenue par écoute électronique :

 Il ne sert à rien de permettre le contre‑interrogatoire s’il n’existe aucune probabilité raisonnable que celui‑ci ait une incidence sur la question de l’admissibilité de la preuve. Le critère préliminaire énoncé dans *Garofoli* n’est rien de plus qu’un moyen de s’assurer que, une fois la contestation fondée sur l’art. 8 engagée, l’instance demeure sur la bonne voie. [. . . ] La pertinence est l’essence du critère préliminaire de l’arrêt *Garofoli*. Si le contre‑interrogatoire projeté n’est pas pertinent à l’égard d’une question substantielle, dans le cadre limité de la révision concernant l’admissibilité, il n’y a alors aucune raison de le permettre. [Je souligne.]

1. La situation serait différente dans le cadre du procès. En effet, ainsi que la Cour l’a expliqué dans *Mahalingan*, lors du procès, l’accusé a le droit de contester une déclaration de culpabilité antérieure prononcée contre lui. Or, là encore, le ministère public qui a eu gain de cause dans le cadre d’un voir‑dire sur l’admissibilité de la preuve de faits similaires aurait la possibilité de présenter la déclaration de culpabilité antérieure pour établir le lien entre l’accusé et le comportement visé par les faits similaires. Si l’accusé tenait à la contester par voie de remise en cause, il pourrait faire entendre les témoins qui avaient été entendus lors du procès antérieur. Il est vrai que cette démarche peut compliquer la tâche de l’accusé, mais je ne vois pas pourquoi la remise en cause devrait lui permettre de contester facilement une déclaration de culpabilité obtenue à l’issue d’un procès complet et équitable.
2. Dans le cadre de la présente affaire, la situation s’est révélée quelque peu unique parce qu’il n’a pas été possible d’obtenir les transcriptions du procès. C’est ce qui explique pourquoi, lors du voir‑dire, pour satisfaire au second des tests de l’arrêt *Arp*, le ministère public a choisi d’interroger plusieurs témoins qui avaient été entendus dans le cadre du procès de 1995*.*  Pour sa part, l’appelant a eu l’occasion de les contre‑interroger pour tenter d’attaquer leurs témoignages et de miner l’intégrité de l’enquête policière — tout comme il en avait eu l’occasion dans le cadre de son procès en 1995. Autrement dit, il a eu l’occasion de contester la déclaration de culpabilité lors du voir‑dire, même si la juge du procès aurait pu l’en empêcher au motif qu’il n’y avait aucune probabilité raisonnable que sa tentative de remise en cause quant à l’agression dont J.S. a été victime ait une incidence sur la question de l’admissibilité de la preuve en question.
3. En définitive, la juge du procès aurait pu interdire à l’appelant de contester, lors du voir‑dire, la déclaration de culpabilité prononcée contre lui en 1995 au motif qu’une telle contestation aurait été un exercice futile et inutile dans les circonstances. La décision de la juge du procès d’empêcher l’appelant de la contester pour un autre motif n’a donc eu aucune incidence. La déclaration de culpabilité de 1995 a permis d’établir le lien voulu entre l’accusé et le comportement visé par les faits similaires. Grâce à elle, il existait « [un] élémen[t] de preuve » établissant que l’appelant était l’agresseur de J.S. et elle ne pouvait être écartée simplement en remettant en cause les questions qui avaient déjà été tranchées lors du procès de 1995.

C. *Troisième question* — *La juge du procès a‑t‑elle commis une erreur justifiant l’annulation de sa décision lorsqu’elle a conclu, lors du procès lui‑même, que l’appelant était probablement l’agresseur de J.S.?*

1. La preuve obtenue lors du voir‑dire a été admise dans le cadre du procès lui‑même et faisait partie du dossier que la juge du procès a été appelée à examiner. Dans ses motifs de jugement, la juge du procès a expliqué que, en sa qualité de juge des faits, elle pouvait — pour les raisons qu’elle avait déjà exposées dans le cadre du voir‑dire sur l’admissibilité de la preuve de faits similaires — se fonder sur la déclaration de culpabilité de 1995 pour établir, suivant la prépondérance des probabilités, l’identification de l’appelant confirmant qu’il était l’agresseur de J.S. En conséquence, elle a jugé qu’il n’était pas nécessaire de [traduction] « refaire la preuve obtenue lors du voir‑dire identifiant [l’appelant] comme l’auteur de l’agression sexuelle de J.S. en 1993 » (par. 119).
2. L’appelant conteste cet aspect des motifs de la juge du procès. Compte tenu de l’arrêt *Arp*, il reconnaît que, dans le cadre du procès lui‑même, la juge du procès devait être convaincue — suivant la probabilité — qu’il était l’agresseur de J.S. pour pouvoir utiliser l’agression de 1993 comme preuve de faits similaires. Ce critère est plus rigoureux que la simple existence « [d’]éléments de preuve » exigée dans le cadre du voir‑dire. Il soutient qu’en tirant cette conclusion dans le cadre du procès lui‑même, la juge du procès s’est fondée uniquement sur la déclaration de culpabilité prononcée contre lui en 1995 — et que, ce faisant, elle n’a pas tenu compte d’importants éléments de preuve présentés lors du voir‑dire et admis lors du procès qui mettaient en cause l’intégrité de cette déclaration de culpabilité. Selon lui, si la juge du procès avait tenu compte des éléments de preuve pertinents, elle aurait pu ne pas être convaincue, suivant la prépondérance des probabilités, que l’appelant était l’agresseur de J.S., ce qui aurait privé la preuve de faits similaires de toute valeur. L’appelant prétend que cette erreur lui donne droit à un nouveau procès.
3. J’estime que cette prétention ne mérite pas qu’on lui donne effet. La juge du procès connaissait très bien la preuve qui avait été présentée dans le cadre du voir‑dire pour établir l’existence de faits similaires. Elle était tout particulièrement consciente des faiblesses de la preuve du ministère public relativement à l’identification de l’appelant confirmant qu’il était l’agresseur de J.S. Au par. 94 de la décision qu’elle a rédigée à l’issue du voir‑dire sur l’admissibilité de la preuve de faits similaires, elle a fait référence spécifiquement aux [traduction] « faiblesses de la preuve produite par le ministère public en 1995 qui ont été exposées par le contre‑interrogatoire tenu dans le cadre du voir‑dire [et mené par l’avocat de la défense] de certains témoins à charge qui avaient été entendus au procès tenu cette année‑là ». À cet égard, elle a souligné que le souvenir des témoins s’était estompé, que certains témoins — dont J.S. — n’avaient pas pu être retrouvés ou assignés à témoigner et qu’il manquait beaucoup de renseignements parce que trop de temps s’était écoulé. Elle a également reconnu qu’il y avait « quelques incohérences dans les différentes descriptions de l’auteur de l’agression sexuelle commise contre J.S. fournies par les témoins entendus dans le cadre du présent voir‑dire, et que les policiers s’étaient peut‑être livrés à des pratiques douteuses relativement à la question de l’identification » (par. 94).
4. Cela étant dit, la juge du procès a estimé, en définitive, qu’elle pouvait s’en remettre sans risque d’erreur aux dépositions des témoins à charge entendus dans le cadre du voir‑dire sur l’admissibilité de la preuve de faits similaires. Au paragraphe 193 de ses motifs formulés à l’issue du procès — repris au par. 25 des présents motifs —, elle a indiqué que, après avoir apprécié la crédibilité et la fiabilité de tous les témoignages livrés durant le procès, elle [traduction] « accept[ait] les dépositions des témoins à charge relativement tant à l’incident survenu en 1993 qu’à l’accusation imputée en l’espèce [relativement à J.M.] ».
5. Plusieurs témoins à charge ont identifié l’appelant durant le voir‑dire comme étant l’agresseur de J.S. Au paragraphe 193, la juge du procès a clairement indiqué qu’elle acceptait leurs témoignages. Lorsqu’elle a tiré cette conclusion, elle n’était pas sans connaître les faiblesses de leur témoignage qu’elle avait déjà relevées dans sa décision sur les faits similaires.
6. Ces éléments démontrent implicitement que rien dans les témoignages entendus sur la question de l’identification n’a amené la juge du procès à douter de l’intégrité de la déclaration de culpabilité de l’appelant de 1995. Au contraire, elle a accepté leurs témoignages, qui confirmaient la déclaration de culpabilité. Bref, si la juge du procès avait fait référence précisément aux témoins entendus durant le voir‑dire qui ont identifié l’appelant comme étant l’agresseur de J.S., j’estime que le verdict aurait inévitablement été le même.

VIII. Conclusion

1. Dans les circonstances, la juge du procès n’a commis aucune erreur en admettant la déclaration de culpabilité de l’appelant prononcée en 1995 dans le but limité de le rattacher à l’agression sexuelle commise contre J.S. Vu l’absence de probabilité raisonnable que la remise en cause du procès de 1995 aurait eu une incidence sur la question de l’admissibilité de la preuve, l’appelant n’a pas fondé sa contestation de la déclaration de culpabilité dans le cadre du voir‑dire sur des motifs adéquats. Le refus de la juge d’examiner la question ne lui a donc causé aucun tort. Lors du procès lui‑même, la juge a manifestement tenu compte de l’ensemble de la preuve pour conclure qu’elle était convaincue, suivant la prépondérance des probabilités, que l’appelant était l’agresseur de J.S. La juge du procès était tout à fait consciente des faiblesses de la preuve qui avait permis d’identifier l’appelant comme agresseur, mais ces faiblesses ne l’ont pas amenée à douter de l’intégrité de la déclaration de culpabilité de 1995.
2. Par conséquent, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

 *Pourvoi rejeté*.

 Procureur de l’appelant : Gil D. McKinnon, c.r., Vancouver.

 Procureur de l’intimée : Procureur général de la Colombie‑Britannique, Vancouver.

1. La transcription du procès n’était pas disponible. Les cassettes avaient été détruites quelque sept ans après le procès conformément aux politiques en vigueur à l’époque. La juge du procès a rejeté une contestation fondée sur l’art. 7 et l’al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans laquelle l’appelant invoquait la destruction des cassettes et son impossibilité, en conséquence, de présenter une défense pleine et entière. La Cour d’appel a ensuite rejeté cette contestation comme motif d’appel. Nous ne sommes pas saisis de cette question. [↑](#footnote-ref-1)
2. En formulant sa conclusion en ces termes, la juge du procès a excédé les limites du critère exigeant l’existence « [d’]éléments de preuve » requis pour établir le lien nécessaire aux fins de l’admissibilité. [↑](#footnote-ref-2)