

AVERTISSEMENT

Le président du tribunal saisi du présent appel ordonne que les documents ci-dessous soient joints au dossier.

Une ordonnance interdisant toute publication dans la présente instance en vertu du paragraphe 486.4(1), (2), (2.1), (2.2), (3) ou (4) ou 486.6(1) ou (2) du *Code criminel* est maintenue. Ces paragraphes du *Code criminel* sont ainsi formulés :

486.4 (1) Sous réserve du paragraphe (2), le juge ou le juge de paix qui préside peut rendre une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité de la victime ou d'un témoin dans les procédures relatives à :

a) l'une des infractions suivantes :

(i) une infraction prévue aux articles 151, 152, 153, 153.1, 155, 159, 160, 162, 163.1, 170, 171, 171.1, 172, 172.1, 172.2, 173, 210, 211, 213, 271, 272, 273, 279.01, 279.011, 279.02, 279.03, 280, 281, 286.1, 286.2, 286.3, 346 ou 347,

(ii) une infraction prévue par la présente loi, dans ses versions antérieures à la date d'entrée en vigueur du présent alinéa, dans le cas où l'acte reproché constituant l'infraction porte atteinte à l'intégrité sexuelle du plaignant et où il constituerait une infraction visée au sous-alinéa (i) s'il était commis à cette date ou par la suite.

(iii) ABROGÉ : L.C. 2004, ch. 25, par. 22(2), entré en vigueur le 6 décembre 2014 (Loi, art. 49).

b) deux infractions ou plus dans le cadre de la même procédure, dont l'une est une infraction visée à l'alinéa a).

(2) Dans les procédures relatives à des infractions visées aux alinéas (1)a) ou b), le juge ou le juge de paix qui préside est tenu :

a) d'aviser dès que possible les témoins âgés de moins de dix-huit ans et la victime de leur droit de demander l'ordonnance;

b) de rendre l'ordonnance, si le poursuivant, la victime ou l'un de ces témoins lui en fait la demande.

(2.1) Sous réserve du paragraphe (2.2), le juge ou le juge de paix qui préside peut rendre une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité de la victime âgée de moins de dix-huit ans dans les procédures relatives à toute infraction autre que celles visées au paragraphe (1).

(2.2) Dans les procédures relatives à toute infraction autre que celles visées au paragraphe (1), le juge ou le juge de paix qui préside est tenu, si la victime est âgée de moins de dix-huit ans :

- a) d'aviser dans les meilleurs délais la victime de son droit de demander l'ordonnance;
- b) de rendre l'ordonnance, si le poursuivant ou la victime lui en fait la demande.

(3) Dans les procédures relatives à une infraction visée à l'article 163.1, le juge ou le juge de paix rend une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité d'un témoin âgé de moins de dix-huit ans ou d'une personne faisant l'objet d'une représentation, d'un écrit ou d'un enregistrement qui constitue de la pornographie juvénile au sens de cet article.

(4) Les ordonnances rendues en vertu du présent article ne s'appliquent pas à la communication de renseignements dans le cours de l'administration de la justice si la communication ne vise pas à renseigner la collectivité. 2005, ch. 32, art. 15; 2005, ch. 43, al. 8(3)b); 2010, ch. 3, art. 5; 2012, ch. 1, art. 29; 2014, ch. 25, art. 22 et 48; 2015, ch. 13, art. 18.

486.6 (1) Quiconque transgresse une ordonnance rendue conformément à l'un des paragraphes 486.4(1) à (3) ou 486.5(1) ou (2) est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

(2) Il est entendu que les ordonnances mentionnées au paragraphe (1) visent également l'interdiction, dans les procédures pour transgression de ces ordonnances, de diffuser ou de publier de quelque façon que ce soit tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité de la victime, du témoin ou de la personne associée au système judiciaire que l'ordonnance vise à protéger. 2005, ch. 32, art. 15.

COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

RÉFÉRENCE : R. c. JC, 2021 ONCA 131

DATE : 20210303

DOSSIER : C67587

Les juges Juriansz, Tulloch et Paciocco

ENTRE

Sa Majesté la Reine

intimée

et

JC

appelant

[Traduction non officielle]

M^e Christopher Rudnicki, pour l'appelant

M^e Lisa Joyal, pour l'intimée

Audience tenue le 15 janvier 2021 par vidéoconférence

Appel de la déclaration de culpabilité prononcée par le juge Michael G. Quigley, de la Cour supérieure de justice le 20 septembre 2018 (motifs publiés à 2018 ONSC 5547).

Le juge Paciocco

APERÇU

[1] L'appelant, JC, a été acquitté des accusations d'agression sexuelle et de voyeurisme qui pesaient contre lui à l'issue d'un procès devant un juge seul. Ces

accusations faisaient suite à un enregistrement vidéo sexuellement explicite fait par JC de la plaignante, HD. La thèse du ministère public était qu'au moment où l'enregistrement vidéo a été fait, HD était incapable de consentir à cet enregistrement et à l'activité sexuelle qui s'est déroulée. Le juge du procès, ayant un doute raisonnable quant à l'incapacité de HD, a acquitté JC de ces deux accusations.

[2] Toutefois, le juge du procès a reconnu JC coupable d'agression sexuelle et d'extorsion, ayant conclu que HD avait eu des relations sexuelles non désirées avec lui à plusieurs reprises, après que l'enregistrement vidéo eut été réalisé. Le juge a accepté le témoignage de HD selon lequel JC l'avait menacée de publier l'enregistrement vidéo sur Internet si elle mettait fin à toute relation sexuelle avec lui. Il a jugé HD crédible pour ce qui est de ces allégations et a rejeté le témoignage de JC, qui affirmait n'avoir jamais menacé HD comme elle le soutenait. L'accusation d'extorsion a été suspendue conformément à l'arrêt *Kienapple c. R.*, [1975] 1 R.C.S. 729.

[3] JC interjette appel de sa condamnation pour agression sexuelle et de la conclusion selon laquelle il s'est rendu coupable d'extorsion. Il soutient que le juge du procès a commis deux erreurs.

[4] La première erreur alléguée est qu'il était inadmissible de la part du juge du procès de recourir à un stéréotype pour rejeter le témoignage de JC, qui a affirmé avoir l'habitude de demander expressément le consentement de HD avant de se livrer à des actes sexuels particuliers avec elle. Le juge du procès a déclaré que la déposition de JC à ce sujet était [TRADUCTION] « trop parfaite, trop mécanique, trop préparée et trop politiquement correcte pour être crédible ».

[5] La deuxième erreur alléguée est liée au rejet par le juge du procès de l'affirmation de JC selon laquelle HD a fabriqué les allégations contre lui pour éviter que son petit ami découvre qu'elle l'avait trompé avec lui. JC soutient que le juge du procès a commis une erreur en concluant que JC a avancé cette affirmation en recourant à un stéréotype, alors que la conclusion selon laquelle HD avait un mobile pour tromper était, en fait, fondée sur la preuve. JC conteste également les autres raisons invoquées par le juge du procès pour rejeter la déclaration de JC voulant que HD ait formulé de fausses allégations d'agression sexuelle contre lui dans le but de préserver sa relation avec son petit ami.

[6] Le ministère public ne s'oppose pas vraiment à l'argument de JC concernant la première erreur. Il soutient toutefois qu'à la lumière des motifs du juge du procès pris dans leur ensemble, cette erreur était sans importance ou sans conséquence et n'a pas entraîné d'erreur judiciaire. Le ministère public refuse

d'admettre que la deuxième erreur alléguée a été commise et se porte à la défense du raisonnement du juge du procès.

[7] Je suis d'avis d'accueillir l'appel de JC. En ce qui concerne la première erreur reprochée, le fait que le juge du procès ait recouru à tort à un stéréotype a joué un rôle important dans sa décision de rejeter le témoignage de JC concernant l'obtention du consentement de HD. Cette conclusion a, à son tour, joué un rôle important dans l'évaluation globale de la crédibilité de JC par le juge. Cette erreur ne peut être considérée comme sans conséquence, ou comme n'ayant entraîné aucune erreur judiciaire dans la présente affaire, qui tournait exclusivement autour de la crédibilité.

[8] Je suis également d'avis que le juge du procès a commis la deuxième erreur qui lui est reprochée, en affirmant à tort que la thèse du mobile avancée par JC était fondée sur un stéréotype et en recourant à un stéréotype et en s'appuyant sur la volonté de HD de subir un procès criminel pour rejeter cette thèse.

[9] Compte tenu de ces erreurs, je suis d'avis d'annuler les déclarations de culpabilité et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

LA PREUVE SUBSTANTIELLE

[10] L'appelant, JC, et la plaignante, HD, se sont rencontrés en 2014; ils étaient alors respectivement âgés de 28 ans et de 19 ans. Ils sont devenus amis. Ils se retrouvaient régulièrement à l'appartement de JC, où ils discutaient de musique et fumaient de la marijuana. Même si ni JC ni HD ne considéraient qu'ils étaient dans une relation amoureuse, ils avaient fréquemment des relations sexuelles lors de ces rencontres.

[11] À l'automne 2014, HD a entamé une relation avec un autre homme. Le juge du procès a constaté que JC et HD avaient cessé, à ce moment-là, d'avoir des relations sexuelles occasionnelles, même si JC souhaitait que ces rapports sexuels se poursuivent. Il a également conclu que JC [TRADUCTION] « la harcelait sans cesse avec ses messages textes ».

[12] À la fin de 2014, HD a contacté JC. Dans son témoignage, HD a affirmé avoir communiqué avec lui non pas parce qu'elle cherchait à reprendre leurs rapports sexuels, mais bien parce qu'elle croyait qu'il pouvait l'aider à trouver un emploi dans le secteur du divertissement.

[13] HD, qui a déclaré avoir des problèmes de mémoire qu'elle attribue à sa santé mentale et, dans une certaine mesure, à sa consommation d'alcool et à sa dépendance à la cocaïne et à la kétamine, ne se rappelait pas exactement à quel

moment elle avait repris contact avec JC. Le résumé qui suit de son témoignage montre qu'elle a modifié sa version des faits au fur et à mesure qu'elle témoignait, et qu'elle se disait souvent incertaine ou incapable de se rappeler.

[14] Ce que l'on sait, c'est que le 22 janvier 2015, HD s'est rendue à l'appartement de JC pour passer du temps avec lui. Au procès, elle a affirmé que cette rencontre avait eu lieu après qu'elle eut rompu avec son petit ami, alors qu'elle avait déclaré à la police qu'elle croyait qu'elle était toujours avec lui à ce moment-là. Lors de cette visite, JC s'est servi d'une caméra « GoPro » pour filmer HD, étendue sur un lit, nue de la taille jusqu'aux pieds, en utilisant ce que le ministère public a qualifié, à juste titre, de [TRADUCTION] « très gros plans ». Dans cette courte vidéo de 51 secondes, HD se masturbe. À plusieurs reprises, JC lui dit ce qu'elle doit faire et cette dernière s'exécute. À certains moments, on peut voir JC toucher les parties intimes de HD de la main. L'enregistrement vidéo se termine brusquement. Selon le témoignage de JC, la caméra a manqué de pile. Aucune relation sexuelle n'a été filmée, mais d'après JC, ils ont eu par la suite des relations sexuelles vaginales.

[15] La thèse du ministère public était que HD était intoxiquée au point d'être frappée d'incapacité lorsque cet incident s'est produit. La seule preuve directe que HD avait consommé une substance intoxicante était son témoignage selon lequel elle avait fumé de la marijuana, comme elle le faisait tous les jours, mais en quantité insuffisante pour que cela ait affaibli ses facultés. Elle avait peut-être aussi consommé de l'alcool, mais elle n'était pas en état d'ébriété. À l'instruction, HD rétracte le témoignage qu'elle avait livré à l'enquête préliminaire, dans lequel elle précisait qu'elle et JC avaient bu à une fête qui avait précédé l'incident; elle affirme avoir confondu deux événements différents.

[16] HD a affirmé qu'elle n'avait pas l'impression d'être ivre ni d'avoir les facultés affaiblies lorsqu'elle est arrivée à l'appartement de JC. Elle a déclaré qu'elle et JC n'ont jamais parlé d'avoir des relations sexuelles. Elle a dit que JC lui a donné un verre d'eau et qu'à mesure que la soirée avançait, elle a commencé à se sentir confuse et nauséuse. Elle a précisé que la dernière chose dont elle se souvenait était qu'elle parlait avec JC et qu'ils étaient, si elle se rappelait bien, sur le canapé, puis elle s'est évanouie. Elle a affirmé se souvenir qu'à son réveil, elle était étourdie et désorientée et qu'elle n'était vêtue que d'un chemisier.

[17] Plus loin dans son témoignage, HD a déclaré se rappeler que JC tenait la caméra lorsqu'il a commencé à la filmer, bien qu'elle ait affirmé précédemment s'être évanouie à la suite d'une conversation sur le canapé et s'être réveillée sans pantalon. Elle a précisé, en outre, qu'elle savait qu'elle était filmée. En contre-interrogatoire, elle a expliqué qu'au moment de sa déclaration à la police et de son témoignage à l'enquête préliminaire, elle n'avait aucun souvenir de l'incident filmé,

mais que les événements captés sur la vidéo lui étaient revenus à la mémoire par la suite. HD est également revenue sur son témoignage selon lequel JC lui avait donné un verre d'eau, précisant qu'elle ne se souvenait pas qu'il l'ait fait et qu'elle croyait, sans en être sûre, qu'elle s'en était elle-même fait couler un du robinet.

[18] Dans son témoignage, HD a déclaré qu'après son réveil, JC lui a montré un enregistrement vidéo où il l'agressait sexuellement. Elle était bouleversée et effrayée. Elle a expliqué que JC lui avait dit qu'il publierait l'enregistrement vidéo sur Internet si elle cessait d'avoir des relations sexuelles avec lui. Elle n'était pas certaine si cette conversation avait eu lieu le jour même de l'enregistrement ou quelques jours plus tard. Bien qu'elle ait jugé possible que cela se soit passé la même journée, elle a déclaré que c'était [TRADUCTION] « sans doute quelques jours plus tard ». Elle a indiqué qu'elle lui avait « probablement » demandé de supprimer l'enregistrement vidéo. Elle a dit : [TRADUCTION] « Je ne me souviens pas exactement, mais j'ai probablement protesté. » En contre-interrogatoire, elle a confirmé n'avoir en mémoire qu'une seule occasion où ils ont discuté de l'enregistrement vidéo, ajoutant qu'elle avait sans doute demandé à ce qu'il soit supprimé une ou deux fois.

[19] Dans son témoignage, HD a déclaré, en outre, qu'au cours de leur discussion concernant l'enregistrement vidéo, JC lui avait dit qu'il lui serait impossible de prouver qu'elle n'était pas consentante, vu qu'elle n'avait pas manifesté son désaccord pendant l'enregistrement.

[20] HD a expliqué avoir finalement déposé une plainte à la police, dans les circonstances que j'expose plus en détail ci-après. Elle a dit à la police que l'enregistrement vidéo la montrait en train d'avoir des rapports sexuels avec JC, ce qui n'est pas le cas.

[21] HD a déclaré avoir commencé à recevoir des appels et des messages textes de JC, après que l'enregistrement vidéo eut été fait. Il lui demandait de venir chez lui, sans jamais faire mention des agressions sexuelles alléguées ou de l'enregistrement vidéo. HD n'a présenté aucun de ces messages à la police, et aucun d'entre eux n'a été déposé en preuve. Elle a affirmé les avoir supprimés parce qu'elle souhaitait oublier.

[22] HD a déclaré avoir accepté d'aller chez JC parce qu'elle craignait qu'il publie l'enregistrement vidéo en ligne. Elle a indiqué qu'à environ six ou huit reprises, après s'être rendue à l'appartement de JC, elle avait eu des relations sexuelles non consensuelles avec lui. Certains de ces incidents sont survenus après qu'elle eut repris avec son petit ami au printemps 2015.

[23] Dans son témoignage principal, HD a déclaré n'avoir jamais pris contact avec JC après l'incident de l'enregistrement vidéo. Cependant, lors du contre-interrogatoire, elle a reconnu qu'elle entrait parfois en contact avec lui pour se procurer de la marijuana et qu'ils avaient alors des rapports sexuels. Elle a affirmé qu'elle n'avait jamais voulu ravoir de relations sexuelles avec lui, après que l'enregistrement vidéo eut été fait. Elle a expliqué avoir également effectué quelques sorties avec lui sans qu'ils aient de rapports sexuels, parce qu'elle avait le sentiment qu'elle ne pouvait pas refuser.

[24] HD a déclaré dans son témoignage qu'elle ne se souvenait pas si, après l'incident de l'enregistrement vidéo, elle avait déjà tenté de dire non à JC lorsqu'il lui demandait d'avoir des rapports sexuels avec lui. Lors du contre-interrogatoire, elle a indiqué qu'elle croyait qu'elle lui aurait dit non ou [TRADUCTION] « arrête » ou encore qu'elle ne voulait pas avoir de relations sexuelles. Lorsqu'on lui a rappelé son témoignage principal, dans lequel elle avait affirmé n'avoir aucun souvenir d'avoir dit non, elle a répondu : [TRADUCTION] « [j]e parlais de l'incident de la vidéo. » Lorsqu'elle a de nouveau été invitée à dire si elle avait déjà dit non ou [TRADUCTION] « arrête », elle a répondu : [TRADUCTION] « [j]e n'ai pas employé ces mots-là exactement, mais après le tournage de la vidéo, j'ai refusé toute autre relation sexuelle avec lui. »

[25] Lors de son interrogatoire principal, HD a également déclaré qu'à quelques occasions distinctes, JC avait fait en sorte qu'elle ait des relations sexuelles avec ses amis. Elle ne se souvenait que d'une occasion où cela s'était produit avec l'un d'entre eux, mais elle pensait qu'il y avait eu plus d'incidents du genre. Elle ne se rappelait pas ce que JC lui avait dit, mais elle en avait compris que si elle refusait d'accéder à ses demandes, la vidéo serait publiée en ligne. Lors du contre-interrogatoire, en réponse à la question de savoir si JC lui avait dit d'avoir des relations sexuelles avec ses amis, elle a répondu : [TRADUCTION] « [j]e ne crois pas qu'il ait utilisé exactement ces mots-là [...] Je ne pense pas qu'il aurait été aussi direct. » Lorsque le fait que JC n'avait aucune idée qu'elle couchait avec ses amis a été porté à son attention, elle a répliqué : [TRADUCTION] « [j]e ne pense pas que ce soit vrai. »

[26] HD a déclaré avoir vu JC pour la dernière fois en juin ou en juillet 2015, mais elle ne pouvait pas en être sûre. Le 30 juillet 2015, elle s'est rendue au poste de police pour porter plainte. Elle a indiqué y être allée environ trois semaines après avoir informé son petit ami de ce qui s'était passé avec JC. Elle a expliqué : [TRADUCTION] « [j]'ai fini par le dire à mon petit ami en quelque sorte par accident. » Elle a décrit les circonstances dans lesquelles cela s'était produit. Elle était sous l'effet de la kétamine. Son petit ami et elle discutaient des problèmes dans leur relation, et elle était bouleversée. Ils ont eu un désaccord mais, selon elle, il ne s'agissait pas d'une dispute. Elle a affirmé lui avoir dit qu'elle avait été agressée.

L'avocat de la défense a donné à penser que cela avait conduit à une dispute, mais HD a nié le tout. Elle a précisé qu'il était [TRADUCTION] « très peu probable » qu'ils se soient disputés à ce sujet, mais tout de même possible, étant donné qu'elle ne se rappelait pas toute la discussion. Au cours de son témoignage, elle a déclaré que son petit ami s'était [TRADUCTION] « affolé » et qu'il [TRADUCTION] « était très bouleversé et manifestement désespéré face à la situation ». Elle a expliqué : [TRADUCTION] « [i]l était fâché contre moi, vexé et triste [et] en colère à cause de la situation. » Il voulait qu'elle appelle la police, ce qu'elle avait fait plusieurs semaines plus tard. Elle a nié l'assertion faite par l'avocat de la défense, en contre-interrogatoire, selon laquelle elle aurait menti au sujet des événements parce qu'elle craignait que son petit ami la quitte s'il découvrait qu'elle le trompait.

[27] JC, qui a témoigné en son propre nom, a été le seul autre témoin appelé à la barre. Il a parlé de son amitié avec HD, qu'il a qualifiée de relation continue d'ordre sexuel, sans pour autant être axée exclusivement sur le sexe. Il a indiqué éprouver des sentiments véritables et sincères pour HD, même s'il n'était pas intéressé par une relation monogame. Il a affirmé que selon lui, les sentiments qu'il éprouvait pour elle étaient beaucoup plus forts que ce qu'elle ressentait pour lui. JC a déclaré qu'ils ont cessé de se voir lorsque HD a commencé à fréquenter son petit ami en octobre 2014. Il a expliqué qu'au début, il s'est montré [TRADUCTION] « un peu persistant » en continuant de la joindre, lui ayant notamment envoyé quelques messages en deux ou trois semaines, mais qu'il a ensuite arrêté jusqu'à ce qu'elle communique avec lui, à la fin de novembre ou au début de décembre, au sujet d'un emploi.

[28] Bien qu'il ait convenu qu'à certains moments, [TRADUCTION] « tout s'arrêtait et plus rien ne se passait », il ne pensait pas que sa relation avec HD ait jamais pris fin, affirmant [TRADUCTION] « il n'y avait tout simplement aucune constance ». Il a qualifié de [TRADUCTION] « pause » la période allant d'octobre à novembre ou décembre 2014. Cette pause l'a effectivement perturbé, puisqu'ils avaient brusquement cessé de se parler et qu'il estimait avoir le droit de savoir si elle comptait mettre fin à leur relation. Il n'était pas fâché, mais cela l'a affecté émotionnellement et l'a attristé.

[29] Dans son témoignage, il a déclaré qu'après que HD l'eut contacté pour lui demander un emploi, elle lui a apporté son curriculum vitæ et ils ont fumé de la marijuana. Il a dit à HD qu'elle lui manquait, et il lui a fait des avances auxquelles elle a répondu, et ils ont eu des rapports sexuels. JC a affirmé que HD était toujours avec son petit ami à ce moment-là, tandis que HD avait le souvenir qu'ils n'étaient plus en couple à l'époque.

[30] JC a affirmé n'avoir eu aucun contact avec HD pendant encore un mois à la suite de cet incident, soit jusqu'à la mi-janvier 2015, lorsque l'enregistrement

vidéo a été fait. Il pense l'avoir invitée à son appartement pour fumer de la marijuana. Elle a accepté et, lorsqu'elle est arrivée chez lui, elle n'était pas ivre et semblait avoir toutes ses facultés. JC a nié avoir mis quoi que ce soit dans son verre. Selon lui, après avoir discuté et fumé de la marijuana pendant environ une heure, ils ont commencé à avoir des rapports sexuels consensuels. Lors de son interrogatoire principal, il a été appelé à préciser s'ils avaient parlé de sexe ou si cela s'était tout simplement produit. JC a répondu :

[TRADUCTION]

Habituellement, lorsque je lui fais des avances, je l'embrasse et si elle me rend la pareille et que nous continuons, vous comprenez, je lui demande, vous savez, si elle veut des préliminaires ou si elle souhaite que nous ayons des rapports sexuels.

[31] Lors du contre-interrogatoire, JC a été interrogé au sujet de son témoignage sur ce qu'il fait [TRADUCTION] « normalement » pour obtenir le consentement de HD. Ses propos n'ont pas été mis en doute quant à la façon dont il soutient procéder habituellement, mais il a été invité à préciser comment il savait ce qu'il avait fait cette fois-là. JC a répondu ceci :

[TRADUCTION]

Parce que j'ai des rapports sexuels consensuels avec mes partenaires, et je procède de façon très similaire. Le mot « normalement » est mal choisi. Je suppose que je n'aurais pas dû l'utiliser, mais ce que je voulais dire, c'est que pour faire des avances à quelqu'un, je l'embrasse. Si la personne répond à mes avances, et il ne s'agirait pas là de n'importe qui – je n'embrasserais pas quelqu'un avec qui je n'ai jamais été auparavant, vous comprenez, pour l'amener à avoir des rapports. La première fois où j'ai des relations sexuelles avec quelqu'un, comme ce fut le cas avec [HD], nous en discutons d'abord.

[32] Il a déclaré se souvenir de l'incident de l'enregistrement vidéo. Après qu'ils se furent embrassés, il a demandé à HD si elle voulait du sexe oral. Elle a répondu par l'affirmative et s'est assise sur son lit, après avoir retiré son pantalon. Il pratiquait sur elle un cunnilingus lorsqu'il a pensé à sa nouvelle caméra. Il lui a demandé s'il pouvait la mettre en marche, et elle a accepté. Il a déclaré que rien de tout cela n'était planifié. Il a commencé à filmer avec sa caméra, qu'il tenait dans sa main à l'aide d'une [TRADUCTION] « perche à égoportrait ». Il a rapidement manqué de pile. Il a lancé la caméra sur le canapé, et ils ont continué leurs rapports sexuels. Elle s'est finalement rhabillée et est rentrée chez elle. Il a affirmé que rien n'indiquait qu'elle était intoxiquée ou en état d'ébriété.

[33] JC a affirmé dans son témoignage qu'il n'avait pas montré l'enregistrement vidéo à HD et qu'ils n'en avaient pas discuté. Il a précisé qu'il n'aurait pas pu le lui montrer tant que la pile de la caméra n'était pas rechargée. Il a déclaré avoir finalement transféré la vidéo sur un ordinateur portable auquel il avait accès et qui appartenait à son ami, PY. JC a expliqué qu'il utilisait cet ordinateur lors de ses [TRADUCTION] « soirées » en tant que « DJ ». Il a nommé le fichier « [H] » et lorsqu'il l'a transféré dans l'ordinateur, il a été placé dans un dossier appelé « [PY] ».

[34] JC a déclaré qu'ils ont continué à avoir des relations sexuelles consensuelles occasionnelles, après l'enregistrement vidéo. Il a affirmé n'avoir jamais montré la vidéo à HD, mais que [TRADUCTION] « probablement quelques semaines » après qu'elle eut été tournée, il lui a fait remarquer qu'elle [TRADUCTION] « était mignonne devant la caméra ». Cette remarque a incité HD à demander à JC de supprimer la vidéo, étant donné qu'elle était en couple. Il lui a dit qu'il [TRADUCTION] « la gardait pour lui », car il la considérait comme [TRADUCTION] « essentielle » puisqu'il n'avait [TRADUCTION] « jamais fait cela avec personne avant ». Il a précisé : [TRADUCTION] « [j]e n'ai pas refusé de la supprimer. Je crois lui avoir simplement expliqué pourquoi je voulais la garder, et les choses en sont restées là. » Lors du contre-interrogatoire, il a déclaré l'avoir conservée et l'avoir regardée à quelques reprises.

[35] Dans son témoignage, JC a affirmé qu'il n'avait jamais plus été question de l'enregistrement vidéo. Il a nié avoir utilisé cet enregistrement pour forcer HD à avoir des relations sexuelles avec lui. Il s'est dit d'accord avec le ministère public, qui a laissé entendre, en contre-interrogatoire, que HD aurait été embarrassée et honteuse si l'enregistrement vidéo avait été diffusé sur Internet. Il a déclaré qu'il avait eu tort de ne pas la supprimer.

[36] JC a affirmé que, pendant une courte période à la fin du mois d'avril ou au début du mois de mai 2015, HD et lui se sont fréquentés, se voyant plus souvent, étant donné qu'elle avait rompu avec son petit ami.

[37] Lorsqu'il a été interrogé au sujet de leur relation, JC a dit qu'il respectait HD et qu'il était sincèrement amoureux d'elle. Il a indiqué que HD éprouvait des sentiments semblables à son égard, quoique à un niveau différent. Il la trouvait séduisante. Il ne l'encourageait pas à avoir des relations sexuelles avec d'autres, car il souhaitait s'engager davantage avec elle, sans pour autant vouloir une relation monogame. Il a affirmé qu'il n'était pas au courant que HD avait des relations sexuelles avec ses amis.

[38] En ce qui concerne la nature de leurs relations sexuelles, JC a déclaré que HD était une partenaire toujours réceptive et qu'elle ne disait jamais non ou

[TRADUCTION] « arrête ». Lorsqu'il a été interrogé au sujet de la disposition de HD à avoir des relations sexuelles après le tournage de la vidéo, il a de nouveau invoqué sa façon de faire habituelle pour étayer sa réponse :

[TRADUCTION]

Je crois que nos relations étaient consensuelles, avant tout parce qu'avant de procéder, je lui demande généralement ce qu'elle veut faire, et si elle dit qu'elle veut des préliminaires ou des rapports sexuels, j'estime qu'elle me donne là son consentement. Lorsque je commence, que je me lance, je ne passe jamais directement à l'action, vous savez. Je l'embrasse, lui faisant ainsi des avances, et si elle répond à mes avances, vous savez, nous commençons alors à nous caresser en quelque sorte, puis nous poursuivons à partir de là. Vous comprenez? Si elle ne répondait pas à mes avances dès le départ, je ne continuais pas, mais cela n'est jamais arrivé, vous savez, que je l'embrasse et qu'elle ne me rende pas la pareille.

[39] Lors du contre-interrogatoire, JC a été interrogé au sujet du consentement de HD lorsqu'ils ont eu des rapports sexuels après le tournage de l'enregistrement vidéo. Il a déclaré être certain qu'elle était consentante [TRADUCTION] « parce que c'est ce qu'elle a dit, chaque fois où je le lui ai demandé ».

[40] Dans son témoignage, JC a déclaré avoir appris par la suite que HD vivait avec son petit ami. En juin 2015, elle a subitement arrêté de lui envoyer des messages. Il a affirmé lui avoir peut-être transmis quelques messages — de trois à cinq fois peut-être au cours de l'été —, mais il a ajouté qu'il n'avait pas poursuivi plus avant. Il a laissé entendre qu'il était offensé qu'elle ait soudainement cessé de communiquer avec lui, affirmant qu'elle aurait dû, selon lui, l'informer qu'elle mettait fin à leur relation.

LES MOTIFS DU JUGE DU PROCÈS

[41] Le juge du procès a longuement motivé par écrit les verdicts qu'il a rendus.

[42] En ce qui concerne les deux chefs d'accusation liés aux faits survenus le 22 janvier 2015 — soit l'accusation de voyeurisme et celle d'agression sexuelle s'y rattachant —, la thèse du ministère public était que HD était incapable de donner son consentement. Le juge du procès a acquitté JC de ces deux infractions, étant donné qu'il n'était pas convaincu, hors de tout doute raisonnable, que HD était inapte à consentir. Il a également souligné, relativement à l'accusation de voyeurisme, que le ministère public n'avait pas réussi à démontrer que

l'enregistrement vidéo avait été fait subrepticement ou que telle avait été l'intention de JC.

[43] En ce qui concerne la question centrale de l'incapacité à consentir, le juge du procès a déclaré que, même s'il ne rejetait pas le témoignage de HD au sujet des faits survenus le 22 janvier 2015 et qu'il ne doutait pas de sa sincérité, il était [TRADUCTION] « incapable de faire concorder ce témoignage particulier et de le considérer comme digne de foi, au vu de la preuve dans son ensemble et, en particulier, de la participation active et volontaire perçue aux actes sexuels montrés dans l'enregistrement vidéo de 51 secondes ».

[44] Un doute raisonnable subsistait également dans l'esprit du juge en ce qui a trait au témoignage de JC concernant l'incident de l'enregistrement vidéo. Le juge a déclaré ceci : [TRADUCTION] « [j]e n'accepte pas ni ne crois toute la preuve produite par JC, comme je l'expliquerai plus loin dans les présents motifs, mais j'admets que son témoignage concernant ces chefs d'accusation *pourrait* raisonnablement être vrai » (en italiques dans l'original).

[45] Le juge du procès a déclaré JC coupable des [TRADUCTION] « chefs d'accusation relatifs à l'extorsion » — extorsion et agression sexuelle pour ce qui est des contacts sexuels qui ont eu lieu après le tournage de l'enregistrement vidéo –, ayant jugé entièrement crédible et digne de foi le témoignage de HD relatif à ces chefs d'accusation.

[46] Il a estimé que HD [TRADUCTION] « faisait de son mieux pour être un témoin consciencieux, méticuleux et honnête » et a fait observer qu'elle admettait avoir des pertes de mémoire. Il a déclaré que malgré quelques incohérences concernant [TRADUCTION] « principalement la chronologie et les dates, et le moment où les faits se sont passés », elle ne s'est [TRADUCTION] « jamais montrée incohérente en ce qui concerne les allégations principales », et ce qu'elle a dit a, en grande partie, été corroboré par JC. Il a conclu que HD a fait preuve de [TRADUCTION] « cohérence tout au long de son témoignage, en soutenant qu'après le début de sa relation avec son nouveau petit ami à la fin du mois d'octobre 2014, elle avait toujours dit à JC qu'elle ne voulait plus avoir de relations sexuelles avec lui ». Il a indiqué que les incohérences observées n'étaient pas étonnantes, vu le temps écoulé. Ayant accepté le témoignage de HD au sujet de ses souvenirs retrouvés, il a déclaré : [TRADUCTION] « [c]omme elle a reconnu avoir des troubles de mémoire, il n'est pas réaliste de penser qu'elle se souviendrait de tout ce qu'elle a dit dans sa déclaration initiale à la police. »

[47] JC a soutenu que les allégations de HD selon lesquelles leurs relations sexuelles n'étaient pas consensuelles ont pu être motivées par sa crainte que son

petit ami mette fin à leur relation s'il apprenait qu'elle l'avait trompé. Le juge du procès a abordé la question. Il a d'abord déclaré :

[TRADUCTION]

Enfin, en ce qui concerne le prétendu mobile de fabrication, il n'y a absolument rien qui en étaye l'existence. L'idée que le mobile s'explique simplement par le fait que HD avait un petit ami repose sur un stéréotype. Un tel raisonnement stéréotypé est souvent appliqué aux victimes d'agressions sexuelles. L'argument ici est que comme HD avait un petit ami, elle a fabriqué cette chronologie afin de « s'éviter des ennuis » avec lui, comme l'a soutenu le ministère public, et de poursuivre leur relation. Cependant, aucun élément de preuve n'étaye cet argument, bien que HD ait été longuement contre-interrogée à ce sujet.

[48] Le juge du procès a ensuite estimé que le fait que HD ait parlé de leur relation à son petit ami, [TRADUCTION] « même si elle était sous l'effet de la kétamine », [TRADUCTION] « confirme encore plus la véracité de sa divulgation ». Le juge ne croyait pas qu'elle aurait inventé toute cette situation complexe alors qu'elle avait les facultés affaiblies, rendant ainsi la thèse du mobile [TRADUCTION] « totalement conjecturale et illogique ». Il a également fait observer que HD avait [TRADUCTION] « nié que son petit ami avait été violent avec elle ou l'avait menacée, ou qu'ils s'étaient disputés ». Il a ajouté que HD n'avait pas tenté de dissimuler le fait qu'elle était en couple avec JC, après qu'elle et son petit ami eurent rompu. Le juge du procès a en outre déclaré : [TRADUCTION] « JC a admis que le petit ami ne l'avait pas contacté ni menacé; par conséquent, rien ne démontre qu'une telle fabrication était nécessaire pour calmer le petit ami. » Le juge a ensuite clos en ces termes la question du rejet de la thèse du mobile avancée par JC :

[TRADUCTION]

Il est également tout à fait illogique que HD ait été disposée à inventer cette histoire alors qu'elle aurait à assister à un procès où elle serait longuement contre-interrogée sur des questions intimes et devrait de nouveau regarder la vidéo personnelle explicite en présence d'étrangers – les participants à ce procès.

[49] En revanche, le juge du procès n'a pas jugé crédible la déposition de JC et a conclu qu'aucun doute raisonnable ne subsistait au regard de son témoignage concernant les chefs d'accusation relatifs à l'extorsion. Pour en arriver à cette décision, il s'est appuyé sur le fait qu'il jugeait crédible la déposition de HD sur les aspects du témoignage même de JC qui, selon lui, étayaient les allégations relatives à l'extorsion, ainsi que sur son évaluation de la crédibilité de ce dernier.

[50] La première observation formulée par le juge du procès au sujet de la crédibilité de JC était liée à son témoignage concernant sa façon habituelle d'obtenir le consentement de HD. Il a déclaré :

[TRADUCTION]

J'ai trouvé suspect le témoignage de JC, qui affirme avoir pris soin de s'assurer que HD était consentante *chaque fois* qu'ils ont eu des relations sexuelles, et que dans chaque cas, il n'est passé à l'acte qu'après lui avoir expressément demandé son consentement « à *chacune des étapes de leurs ébats sexuels* ». L'avocat de la défense a soutenu qu'il n'y avait aucune raison d'en douter, surtout en ce qui concerne la première agression alléguée. Cependant, je n'ai pas cru le témoignage de JC sur cette question, et j'ai trouvé que cette déclaration était trop parfaite, trop mécanique, trop préparée et trop politiquement correcte pour être crédible.

[En italiques dans l'original.]

[51] Le juge du procès a poursuivi en ces termes :

[TRADUCTION]

JC voulait que j'admette qu'à *chacune* des étapes de *chacune* de leurs rencontres sexuelles, il demandait *invariablement* à HD s'il pouvait aller plus loin, mais cela est tout simplement contraire à la logique et à l'expérience quant à la façon dont se déroulent les rapports sexuels. Cela m'a semblé beaucoup trop préparé et beaucoup trop arrangé, dans la mesure où JC s'est tourné tout spécialement vers moi pour me répondre directement.

[En italiques dans l'original.]

[52] Lorsque le juge du procès a repris son évaluation du témoignage de JC dans le contexte des accusations relatives à l'extorsion, il a affirmé avoir trouvé que sa déposition était [TRADUCTION] « artificielle » et [TRADUCTION] « tout simplement illogique au vu de la preuve dans son ensemble ». Pour expliquer ces conclusions, le juge a de nouveau fait référence au témoignage de JC concernant sa façon habituelle d'obtenir le consentement :

[TRADUCTION]

Il a été dit à plusieurs reprises qu'en toutes circonstances, JC avait l'habitude d'adopter systématiquement un comportement approprié en ce qui concerne le consentement, mais je n'ai pas

cru cet aspect de son témoignage ni sa déposition relative aux événements survenus après le 22 janvier 2015. J'estime que son témoignage concernant le fait qu'il prenait soin de lui demander son consentement à chacune des étapes est arrangé et contraire au comportement humain réel. Son témoignage a été mis en doute par l'ensemble de la preuve produite par HD à cet égard en ce qui concerne la conduite adoptée après le mois de janvier, aussi bien dans le premier appartement situé dans le quartier culturel que dans le deuxième, sur l'avenue Danforth.

[53] À la suite de cette remarque, le juge du procès a repris son évaluation du témoignage de JC. Il a souligné que le témoignage de JC n'avait pas été ébranlé lors du contre-interrogatoire, mais a ajouté que cela [TRADUCTION] « commande que la présente analyse soit plus nuancée ». Il a précisé :

[TRADUCTION]

JC a effectivement fait d'autres déclarations en l'espèce qui ne donnent peut-être pas lieu, encore là, à des incohérences majeures, vu l'absence de déclarations antérieures avec lesquelles les comparer, contrairement au témoignage de la plaignante, qui a été minutieusement analysé [...]

[54] Dans l'ensemble, il a estimé que le témoignage de JC était [TRADUCTION] « intéressé et conçu pour expliquer l'inexplicable à mes yeux, du moins en ce qui concerne les deux derniers chefs d'accusation ». Il a affirmé que certains éléments de son témoignage n'avaient aucun sens. Il a souligné, plus précisément, que bien que JC ait affirmé respecter HD, sa conduite après le 22 janvier 2015 [TRADUCTION] « témoignait bel et bien d'une indifférence complète et constante à l'égard des désirs de HD dans le but de la contrôler ». Il est ensuite revenu sur le témoignage de JC concernant sa façon habituelle de s'assurer que HD était consentante, en précisant :

[TRADUCTION]

L'idée qu'il ait chaque fois demandé son consentement, et ce, à chacune des étapes où ils plongeaient plus avant dans leur intimité, et qu'il se soit assuré d'avoir son plein consentement, ne cadre pas avec les éléments externes marquant sa conduite.

[55] Le juge du procès a également relevé des aspects du témoignage même de JC qui, selon lui, ne pouvaient qu'étayer la conclusion que JC avait extorqué des relations sexuelles à HD. Il s'est avant tout appuyé dans une large mesure sur le refus de JC de supprimer la vidéo. Il a estimé que le fait pour JC de rester en possession de cette vidéo compromettante de HD — qui est de neuf ans sa

cadette — créait un rapport d'inégalité qui permettait à JC [TRADUCTION] « d'exiger d'elle des faveurs sexuelles ». Il a souligné que JC avait admis qu'il était mécontent que leur relation eût pris fin et qu'il souhaitait poursuivre une relation amoureuse. Le juge a estimé que les efforts obstinés de JC pour contacter HD alors qu'elle ne lui répondait pas, et sa décision de conserver l'enregistrement vidéo pour son propre plaisir en tant que [TRADUCTION] « matériel pornographique de tiers », malgré le fait que HD s'y soit opposée, témoignaient d'une indifférence complète et constante à l'égard des désirs de cette dernière. Autrement dit, le juge a estimé que le mobile, l'opportunisme et la mentalité de JC justifiaient qu'il soit reconnu coupable de ces accusations.

QUESTIONS EN LITIGE

[56] Les questions en litige dans le présent appel tournent autour du recours, par le juge du procès, à des « stéréotypes » dans son raisonnement. JC affirme que le juge du procès a commis une erreur en se fondant de façon inadmissible sur des stéréotypes pour rejeter son témoignage sur les mesures qu'il a prises pour obtenir le consentement de HD, et qu'il a également commis une erreur en concluant que la thèse de JC concernant le mobile de HD reposait sur des stéréotypes. Le ministère public ne cautionne pas le recours, par le juge du procès, à des stéréotypes pour évaluer le témoignage de JC concernant l'obtention du consentement de HD, mais fait valoir que toute erreur de ce genre est sans importance ou sans conséquence et qu'il n'y a pas eu d'erreur judiciaire. Le ministère public conteste l'affirmation suivant laquelle le juge du procès s'est fondé sur des stéréotypes pour rejeter la thèse avancée par JC au sujet du mobile et il se porte à la défense du raisonnement qu'a suivi le juge du procès pour rejeter la thèse du mobile avancée par JC. Les questions peuvent être formulées, et abordées de façon pratique, dans l'ordre suivant :

1. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en recourant à des stéréotypes, ou dans le raisonnement qu'il a suivi, pour rejeter la thèse de JC sur le mobile qu'avait HD pour induire en erreur?
2. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en recourant à des stéréotypes pour rejeter le témoignage de JC au sujet des mesures que ce dernier a prises pour obtenir le consentement de HD et, dans l'affirmative, s'agissait-il d'une erreur sans importance ou sans conséquence ou d'une erreur qui n'a pas causé d'erreur judiciaire?

ANALYSE

A. LE DROIT

[57] Il existe deux règles juridiques pertinentes pour reconnaître les raisonnements inadmissibles sur la plausibilité du comportement humain. Ces règles se chevauchent en ce sens qu'elles peuvent toutes deux être enfreintes en même temps.

(1) La règle interdisant le recours à des hypothèses de sens commun infondées

[58] Selon la première règle, les juges de première instance doivent éviter de se livrer à des raisonnements conjecturaux fondés sur des hypothèses de « sens commun » qui ne s'appuient pas sur la preuve ou sur la connaissance d'office (*R. v. Roth*, 2020 BCCA 240, par. 65; *R. v. Cepic*, 2019 ONCA 541, 376 C.C.C. (3d) 286, par. 19-27; *R. v. Perkins*, 2007 ONCA 585, 223 C.C.C. (3d) 289, par. 35-36). Pour plus de clarté, je vais l'appeler « la règle interdisant le recours à des hypothèses de sens commun ».

[59] Précisons qu'il n'est pas interdit de se fier au bon sens ou à l'expérience humaine pour tirer des déductions qui découlent de la preuve. Sinon, les preuves circonstancielles ne seraient pas admissibles puisque, par définition, leur pertinence dépend du recours à l'expérience humaine pour faire le pont entre la preuve et la déduction tirée.

[60] Il n'est pas non plus totalement interdit de se servir de l'expérience humaine du comportement humain pour tirer des conclusions à partir de la preuve. Sinon, les preuves du comportement après le fait concernant des choses telles que la fuite ou la destruction de preuves ne seraient pas autorisées. Ces preuves sont pertinentes parce que l'expérience humaine nous enseigne que les gens adoptent généralement ces comportements — la fuite et la destruction de preuves après un acte criminel — pour cacher leur culpabilité. L'interdiction absolue d'utiliser l'expérience humaine du comportement humain pour tirer des conclusions signifierait également que la preuve qu'un accusé a conduit contre son gré la victime d'une agression sexuelle dans un endroit isolé ne pourrait pas être utilisée comme preuve de son intention à lui ou de l'absence de consentement d'elle. Les déductions à tirer de cette preuve dépendent de conclusions sensées sur ce qu'une personne agissant d'une certaine manière est susceptible de penser.

[61] Si on l'interprète comme il se doit, la règle interdisant le recours à des hypothèses de sens commun infondées n'empêche pas de recourir à l'expérience humaine du comportement humain pour interpréter la preuve. Elle interdit aux juges d'utiliser le « sens commun » ou l'expérience humaine pour introduire dans leur processus décisionnel de nouvelles considérations qui ne découlent pas de la preuve, y compris des considérations sur le comportement humain.

[62] Le juge du procès a donc commis une erreur, dans l'affaire *R. v. J.L.*, 2018 ONCA 756, 143 O.R. (3d) 170, par. 46-47, en concluant que la plaignante n'aurait pas consenti à des relations sexuelles à l'extérieur, sur le sol, le gravier et l'herbe mouillée, où l'acte sexuel avait eu lieu, en plein mois de décembre. Cette conclusion n'était pas une déduction logique admissible tirée de la preuve. Il s'agissait plutôt d'un facteur supplémentaire dont le juge avait tenu compte de manière inadmissible dans son processus de délibération, en se fondant sur une généralisation infondée au sujet du comportement humain. Si la plaignante avait déclaré qu'elle soignait son apparence et qu'elle se préoccupait de ce qu'elle portait ou de son confort physique, la déduction contestée aurait été fondée sur la preuve et aurait été admissible.

(2) La règle interdisant le recours à des déductions fondées sur des stéréotypes

[63] Selon la seconde règle pertinente, qui recoupe la première, les conclusions de fait, y compris celles tirées au sujet de la crédibilité, ne doivent pas reposer sur des déductions fondées sur des stéréotypes au sujet du comportement humain. Je vais l'appeler « la règle interdisant le recours à des déductions fondées sur des stéréotypes ». Selon cette règle, on commet une erreur de droit lorsque, pour renforcer ou pour affaiblir la crédibilité de la victime, on recourt à des stéréotypes ou à des hypothèses de sens commun erronées sur la façon dont une victime d'infraction sexuelle est censée se comporter (*Roth*, par. 129; *R v. A.B.A.*, 2019 ONCA 124, 145 O.R. (3d) 634, par. 5; *Cepic*, par. 14). On commet également une erreur en tirant des déductions fondées sur des stéréotypes sur la façon dont les accusés sont censés se comporter (*R. v. Quartey*, 2018 ABCA 12, 430 D.L.R. (4th) 381, par. 21, conf. par 2018 CSC 59, [2018] 3 R.C.S. 687; voir également *Cepic*, par. 24).

[64] Il y a deux éléments qui sont essentiels pour comprendre cette règle et pour s'assurer qu'elle n'empêche pas le juge de se livrer à un raisonnement approprié.

[65] Tout d'abord, à l'instar de la règle interdisant le recours à des hypothèses de sens commun, la règle interdisant le recours à des déductions fondées sur des stéréotypes n'interdit pas toutes les déductions relatives au comportement qui sont fondées sur l'expérience humaine. Elle interdit seulement les déductions fondées sur des stéréotypes ou des « généralisations préjudiciables » (*R. v. A.R.D.*, 2017 ABCA 237, 422 D.L.R. (4th) 471, par. 6-7, conf. par 2018 CSC 6, [2018] 1 R.C.S. 218).

[66] Par exemple, constitue un mythe ou un stéréotype le fait de penser que la victime éviterait son agresseur ou modifierait son comportement envers celui-ci

après avoir été victime d'une agression sexuelle, et on commet une erreur en suivant un tel raisonnement (*A.R.D.*, par. 57-58; *A.B.A.*, par. 6, 8-10; *R. v. Caesar*, 2015 NWTCA 4, 588 A.R. 392, par. 6). De même, le fait de penser que les femmes ne se comportent pas de façon agressive sur le plan sexuel ou que les hommes sont intéressés par le sexe constitue un stéréotype, et tout raisonnement fondé sur de telles déductions n'est pas autorisé (*Cepic*, par. 14-16; *Quartey*, par. 21).

[67] Par contre, ne constitue pas un stéréotype ou une généralisation préjudiciable le fait de déduire que la victime n'a pas consenti et que l'agresseur avait l'intention de la toucher sans son consentement lorsque ce dernier l'a amenée contre son gré dans un endroit isolé avant de se livrer à des attouchements sexuels sur elle. De telles déductions sont donc appropriées.

[68] Le second élément essentiel pour bien comprendre la règle interdisant le recours à des déductions fondées sur des stéréotypes est le fait que cette règle interdit de tirer certaines déductions; elle n'interdit pas l'admission ou l'utilisation de certains types de preuves. La professeure Lisa Dufraimont expose admirablement ce point dans son article « Myth, Inference and Evidence in Sexual Assault Trials » (2019) 44:2 *Queen's L. J.* 316, p. 345-346, 350; et les tribunaux l'ont repris à leur compte dans les décisions *A.R.D.*, par. 6-8, 62; et *Roth*, par. 73.

[69] Pour cette raison, ce n'est pas une erreur d'admettre et de retenir des éléments de preuve qui pourraient étayer un stéréotype inadmissible, si ces éléments de preuve sont par ailleurs pertinents et ne sont pas utilisés pour recourir à un stéréotype inadmissible (*Roth*, par. 130-38). Ainsi, dans l'affaire *R. v. Kiss*, 2018 ONCA 184, par. 101-102, la preuve selon laquelle la victime n'avait pas crié à l'aide a été admise, non pas pour appuyer la déduction stéréotypée inadmissible selon laquelle le fait qu'elle n'avait appelé à l'aide sapait la crédibilité de son affirmation qu'elle n'était pas consentante, mais dans le but admissible de contredire son témoignage selon lequel elle avait crié pour attirer l'attention.

[70] Dans le même ordre d'idées, on ne commet pas d'erreur en tirant une conclusion de fait qui peut logiquement refléter un stéréotype lorsque cette conclusion de fait ne repose pas sur une déduction fondée sur un stéréotype, mais sur la preuve. Par exemple, même si l'idée selon laquelle les hommes sont intéressés au sexe est un stéréotype, on ne commet pas d'erreur en déduisant que l'accusé avait manifesté un désir sexuel au moment de l'agression qui lui est reprochée, dès lors que cette déduction est fondée sur la preuve (*Quartey*, par. 21). De même, dans l'arrêt *R. v. F.B.P.*, 2019 ONCA 157, la Cour d'appel a conclu que le juge du procès n'avait pas commis d'erreur en concluant qu'il était invraisemblable que la victime aurait consenti à avoir des relations sexuelles spontanées sur un balcon, au risque d'être vue par d'autres personnes, parce que

cette déduction n'était pas fondée sur des stéréotypes sur le comportement sexuel des femmes. La déduction reposait sur la preuve du désintérêt sexuel constant de la plaignante pour l'accusé et sur la disponibilité d'une chambre à coucher privée.

(3) Conséquences des erreurs de raisonnement portant sur les comportements humains vraisemblables

[71] Le juge du procès commet-il une erreur justifiant l'infirmité de sa décision lorsqu'il enfreint la règle interdisant le recours à des hypothèses de sens commun infondées ou la règle interdisant le recours à des déductions fondées sur des stéréotypes? En principe, de telles erreurs ne justifient l'infirmité de la décision que lorsqu'elles ont joué un rôle important dans la conclusion contestée. En d'autres termes, le fait de tirer des déductions inadmissibles ne constitue pas en soi une erreur de droit justifiant l'infirmité de la décision lorsque ces déductions sont sans importance, mais le fait de tirer une conclusion de fait importante fondée sur ce raisonnement est susceptible de donner lieu à l'infirmité de la décision.

[72] Certains passages pourraient être interprétés comme limitant l'effet de ces règles aux situations dans lesquelles la conclusion de fait attaquée est fondée uniquement sur un raisonnement inadmissible. Par exemple, l'expression « la seule raison » avait été employée par la majorité dans l'arrêt *A.R.D.*, par. 31, et, dans le cadre du pourvoi formé à l'encontre de cette décision, le juge en chef Wagner a conclu que le juge du procès avait commis une erreur en se fondant « uniquement » sur un raisonnement stéréotypé inadmissible (*R. c. A.R.J.D.*, 2018 CSC 6, [2018] 1 R.C.S. 18, par. 2). Toutefois, je ne considère pas que ces décisions concluent qu'aucune erreur ne sera commise dès lors que d'autres motifs admissibles sont également avancés. Dans l'affaire *A.R.D.*, la seule raison fournie par le juge du procès pour mettre en doute le témoignage de la plaignante était le stéréotype selon lequel elle n'avait pas modifié son comportement envers l'accusé après la présumée agression. À mon avis, en estimant que le seul raisonnement qui avait été suivi était un raisonnement stéréotypé inadmissible, ces tribunaux ne définissaient pas une condition préalable à une conclusion d'erreur, mais se référaient aux faits particuliers de l'espèce. Il est instructif de constater que, dans l'arrêt *A.R.D.*, par. 5-6, les juges majoritaires ont estimé que l'erreur résidait dans le fait que le juge du procès s'était [TRADUCTION] « fondé sur un stéréotype inadmissible » ou sur des « généralisations préjudiciables » (non souligné dans l'original). Ils ont également cité, au par. 45, l'extrait suivant de l'arrêt *R. c. R.G.B.*, 2012 MBCA 5, 275 Man. R. (2d) 119, par. 59 : [TRADUCTION] « [l]e juge commettra une erreur de droit si, lors du contrôle en appel de sa décision, il existe des motifs solides de conclure que la conclusion tirée au sujet de la crédibilité ne reposait pas sur un fondement probatoire approprié, mais sur le recours, par le juge du procès, à des stéréotypes inadmissibles » (non souligné dans l'original).

[73] En principe, une erreur est « fondée » sur un stéréotype ou sur une déduction inadmissible lorsque ce stéréotype ou cette déduction inadmissible a joué un rôle important pour expliquer la conclusion contestée. Si tel est le cas, et même si le juge du procès avance d'autres motifs pour justifier la conclusion contestée, on ne peut affirmer, sans risque de se tromper, que le juge du procès aurait tiré la même conclusion sans cette erreur. Lorsque le raisonnement erroné n'a pas joué un rôle important dans la conclusion qui a été tirée et qu'elle n'a joué qu'un rôle accessoire, l'accusé n'en aura pas subi un préjudice, et aucune erreur justifiant l'infirmité de la décision n'a été commise.

[74] Un dernier commentaire. Dans les débats qui ont eu lieu devant nous, le ministère public a insisté sur l'importance de faire preuve de déférence à l'égard des conclusions tirées par le juge du procès en matière de crédibilité. Je reconnais l'importance de cet usage, mais, lorsque le juge du procès contrevient aux règles que je viens d'énoncer, et que cette violation a eu un effet important sur la conclusion contestée, force est de conclure qu'une erreur de droit a été commise (*A.B.A.*, par. 4-5; *A.R.D.*, par. 28). L'erreur justifie en pareil cas l'infirmité de la décision, sauf si le ministère public invoque avec succès la disposition réparatrice prévue au sous-al. 686(1)b)(iii) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

B. REJET, PAR LE JUGE DU PROCÈS, DE LA THÈSE DU MOBILE DE JC

[75] Tout comme commet une erreur le juge du procès qui s'appuie sur une déduction fondée sur un stéréotype pour évaluer la crédibilité, commet également une erreur le juge du procès qui exclut une déduction au motif qu'elle est fondée sur un stéréotype alors que ce n'est pas le cas. JC soutient que c'est l'erreur qu'a commise le juge du procès en rejetant la déduction selon laquelle HD pouvait avoir été motivée à affirmer à tort que leurs rapports sexuels n'étaient pas consensuels pour protéger sa relation avec son petit ami. JC affirme que cette déduction était fondée sur la preuve et non sur un stéréotype, contrairement à ce qu'a conclu à tort le juge du procès. JC conteste également les autres motifs exposés par le juge du procès pour rejeter la thèse du mobile avancée par JC au procès.

[76] Voici le passage contesté dans lequel le juge du procès a invoqué un stéréotype :

[TRADUCTION]

Enfin, en ce qui concerne le présumé mobile de fabrication, il n'y a absolument rien qui en étaye l'existence. L'assertion selon laquelle le mobile s'explique simplement par le fait que HD avait un petit ami repose sur un stéréotype. Un tel raisonnement stéréotypé est souvent appliqué aux victimes d'agressions sexuelles. L'argument ici est que comme HD avait un petit ami,

elle a fabriqué cette chronologie afin de « s'éviter des ennuis » avec lui, comme l'a soutenu le ministère public, et de poursuivre leur relation. Cependant, aucun élément de preuve n'étaye cet argument, bien que HD ait été longuement contre-interrogée à ce sujet.

[77] Le juge du procès a-t-il commis une erreur en se fondant sur un stéréotype ou dans le raisonnement qu'il a suivi pour rejeter la thèse de JC au sujet du mobile qu'avait la victime pour induire en erreur? J'estime qu'il a effectivement commis une erreur.

[78] C'est à tort que le juge du procès a conclu qu'« il n'y a absolument rien qui [...] étaye l'existence [de la thèse du mobile de JC] ». Le juge du procès disposait d'éléments de preuve lui permettant de déduire que HD pouvait avoir été motivée à nier que ses rapports sexuels avec JC étaient consensuels, et que ce mobile pouvait expliquer la plainte qu'elle avait portée à la police. Plus précisément, il y avait les éléments de preuve suivants : lorsque HD avait dit à son petit ami qu'elle avait eu des relations sexuelles avec JC, ils avaient des problèmes dans leur relation et en parlaient dans l'espoir d'améliorer la communication entre eux; HD était bouleversée au cours de cette conversation, son petit ami s'était [TRADUCTION] « affolé » et [TRADUCTION] « [...] était fâché contre moi [et] en colère à cause de la situation » lorsqu'elle lui avait parlé de JC; et, après cette conversation, alors qu'elle n'était plus intoxiquée à la kétamine, son petit ami l'avait encouragée à faire un signalement à la police.

[79] Lors des débats, l'avocat de la défense a formulé l'observation suivante à l'intention du juge du procès :

[TRADUCTION]

[Le petit ami de HD] a été mis au courant des rapports qu'entretenaient [JC] et [HD], et, à mon humble avis, il n'en faut pas plus pour donner lieu à un mobile de fabrication.

[80] Le ministère public affirme que, lorsqu'il a conclu que l'argument de JC reposait sur une hypothèse fondée sur des stéréotypes, le juge du procès ne rejetait pas en entier cet argument au motif qu'il était fondé sur un stéréotype, mais il ne s'intéressait qu'à cet argument spécifique, qui évoquait le stéréotype général selon lequel les femmes ayant un petit ami sont motivées à fabriquer des allégations d'agression sexuelle.

[81] Je ne suis pas d'accord avec le ministère public pour dire que la mention, par le juge du procès, d'un tel raisonnement stéréotypé était à ce point spécifique.

Je suis convaincu que le juge du procès a estimé que toute la thèse du mobile de JC était fondée sur des stéréotypes. Cela ressort à l'évidence de la façon dont le juge du procès a qualifié la thèse du mobile de JC. Il a déclaré : « [l']argument ici est que comme HD avait un petit ami, elle a fabriqué cette chronologie afin de "s'éviter des ennuis" avec lui, comme l'a soutenu le ministère public, et de poursuivre leur relation ». En fait, JC s'est appuyé sur bien d'autres éléments pour étayer cette thèse du mobile que sur le fait que HD avait un petit ami. La thèse de JC était que la manière dont HD avait révélé la vérité à son petit ami et la réaction de ce dernier à cette révélation permettaient de déduire que HD avait pu être motivée à mentir pour protéger sa relation avec son petit ami. La thèse du mobile de JC était donc liée à des preuves qui étaient indissociables des faits. C'était une erreur, dans ces conditions, pour le juge du procès de conclure que la thèse du mobile reposait sur une hypothèse fondée sur des stéréotypes.

[82] Le ministère public fait également valoir que, comme le juge du procès a examiné la thèse du mobile de JC de façon plus générale sur le fond, il ne s'est pas appuyé en fin de compte sur un stéréotype pour rejeter la thèse du mobile. Je ne suis pas de cet avis.

[83] Tout d'abord, la conclusion selon laquelle la thèse du mobile de JC reposait effectivement sur une hypothèse fondée sur des stéréotypes aurait porté un coup fatal à la thèse du mobile de JC. Tout autre motif avancé pour justifier le rejet de la thèse du mobile aurait été accessoire. Bref, la gravité de la conclusion du juge du procès selon laquelle la thèse du mobile de JC reposait sur un stéréotype éclipsait totalement les motifs supplémentaires que le juge du procès a énoncés. Il n'y a aucun doute que le juge du procès s'est fondé sur sa conclusion au sujet du stéréotype pour rejeter la thèse du mobile de JC.

[84] Ensuite, certains des motifs complémentaires énoncés par le juge du procès pour justifier son rejet de la thèse du mobile de JC soulèvent certaines difficultés. Je vais en examiner deux.

[85] Pour rejeter la thèse du mobile, le juge du procès a dit : [TRADUCTION] « JC a admis que le petit ami ne l'avait pas contacté ni menacé; par conséquent, rien ne démontre qu'une telle fabrication était nécessaire pour calmer le petit ami. » Ces propos dénotent une conception erronée de la thèse du mobile de JC. La thèse de JC n'était pas que HD avait pu mentir pour empêcher son petit ami de confronter JC. Comme le juge du procès semble l'avoir reconnu plus tôt dans ses motifs, la thèse du mobile de JC était que HD avait peut-être menti pour préserver sa relation avec son petit ami. En faisant dépendre le bien-fondé de la thèse du mobile du témoignage que le petit ami avait agi de manière agressive envers JC, le juge du procès a détourné son attention de la véritable question de savoir si HD

avait des raisons de chercher à apaiser son petit ami, qui s'était « affolé » lorsque HD lui avait accidentellement dit qu'elle avait eu des relations sexuelles avec JC.

[86] Cette caractérisation erronée, par le juge du procès, de la thèse du mobile de JC soulève d'autres questions plus préoccupantes. Le raisonnement qu'a suivi le juge du procès pour conclure que la thèse du mobile ne pouvait être retenue sans éléments de preuve suivant lesquels le petit ami de HD avait confronté JC repose lui-même sur le stéréotype du petit ami jaloux et agressif.

[87] L'autre raison posant problème qu'a évoquée le juge du procès pour rejeter la thèse du mobile de JC se trouve dans les propos suivants qu'il a tenus :

[TRADUCTION]

Il est également tout à fait illogique que HD ait été disposée à inventer cette histoire alors qu'elle aurait à assister à un procès où elle serait longuement contre-interrogée sur des questions intimes et devrait de nouveau regarder la vidéo personnelle explicite en présence d'étrangers – les participants à ce procès.

[88] Il est dangereux de la part d'un juge du procès de juger pertinent le fait que la victime a accepté de s'astreindre à l'épreuve d'un procès pénal. Comme l'a déclaré la Cour dans l'arrêt *R. v. G.R.A* (1994), 35 C.R. (4th) 340 (C.A. Ont.), [TRADUCTION] « le fait que la victime porte plainte ne peut pas être un élément de preuve renforçant sa crédibilité. Sinon, cela pourrait avoir pour effet de renverser le fardeau de la preuve ». Il est intéressant de constater que, dans l'arrêt *R. v. K.(V.)* (1991), 68 C.C.C. (3d) 18 (C.A.C.-B.), p. 35, le juge Wood a désapprouvé un tel raisonnement au motif qu'il reposerait lui-même sur [TRADUCTION] « un raisonnement stéréotypé lié au sexe » selon lequel les victimes d'infractions sexuelles sont dignes de foi. Ce raisonnement serait stéréotypé parce qu'il constitue une généralisation préjudiciable qui s'appliquerait dans tous les cas.

[89] Le principal problème que pose le fait de tenir ainsi compte de la volonté de la victime d'engager des poursuites criminelles réside dans le fait que ce facteur ne peut être concilié avec la présomption d'innocence. Le procès doit s'ouvrir en fonction de la prémisse réfutable selon laquelle l'accusé n'est pas coupable, et non en fonction du fait qu'une accusation d'agression sexuelle milite en faveur d'un verdict de culpabilité (*R. v. Stewart* (1994), 90 C.C.C. (3d) 242 (C.A. Ont.), p. 252, autorisation d'appel refusée, [1994] C.S.C.A. n° 290; *R. v. Nyznik*, 2017 ONSC 4392, 350 C.C.C. (3d) 335, par. 17).

[90] Cela étant dit, on trouve dans l'arrêt *R. v. Batte* (2000), 145 C.C.C. (3d) 449 (C.A. Ont.), par. 123, un passage dans lequel la Cour a expliqué que si l'on concluait qu'il était loisible au juge du procès de dire aux jurés que, s'ils estimaient que les plaignantes n'avaient pas de motif de fabrication, ils pourraient alors se demander pourquoi les plaignantes, dans cette affaire, [TRADUCTION] « formuleraient de telles allégations et accepteraient de subir l'épreuve d'un contre-interrogatoire sur des questions très personnelles ». Dans l'affaire *R. v. L.L.*, 2009 ONCA 413, 96 O.R. (3d) 412, par. 49-50, la juge Simmons a interprété de façon étroite ces propos formulés dans l'arrêt *Batte*, en estimant qu'ils avaient été tenus en réponse à un commentaire « isolé » du juge du procès dans une affaire dans laquelle les directives données par le juge du procès n'auraient pas eu comme effet général de mener le jury sur une fausse piste.

[91] Je tiens par ailleurs à signaler que ce passage de l'arrêt *Batte* était conditionnel à une conclusion affirmative du jury selon laquelle la victime n'avait pas de motif de fabrication. En l'espèce, le juge du procès a considéré que le fait que la victime était disposée à s'astreindre à un procès justifiait le rejet de son motif de fabrication. Cette conclusion était erronée.

[92] Je suis par conséquent d'avis d'accueillir ce moyen d'appel.

C. REJET, PAR LE JUGE DU PROCÈS, DU TÉMOIGNAGE DE JC SUR LE CONSENTEMENT

[93] Le juge du procès a-t-il commis une erreur en recourant à un stéréotype pour rejeter le témoignage de JC sur les mesures qu'il avait prises pour vérifier le consentement de HD et, dans l'affirmative, s'agissait-il d'une erreur sans importance ou sans conséquence ou d'une erreur qui n'a pas donné lieu à une erreur judiciaire? Je suis convaincu que le juge du procès a effectivement commis une erreur en rejetant le témoignage de JC au sujet des mesures qu'il avait prises pour s'assurer du consentement de HD, et j'estime que le raisonnement erroné du juge du procès n'était pas sans importance ou sans conséquence. Je suis également d'avis qu'on ne peut pas conclure que ce raisonnement n'a pas donné lieu à une erreur judiciaire. Je suis par conséquent d'avis d'accueillir ce moyen d'appel.

[94] Au cours des plaidoiries orales sur ce moyen d'appel, JC a reproché au juge du procès la façon dont il avait interprété son témoignage au sujet du consentement. Le juge du procès a retenu du témoignage de JC que ce dernier affirmait qu'« à *chacune des étapes de [ses] ébats sexuels* » avec HD, il avait expressément demandé à cette dernière son consentement et qu'à « *chacune des étapes de chacune de leurs rencontres sexuelles, il demandait invariablement à HD s'il pouvait aller plus loin* » (en italiques dans l'original). JC affirme que cela ne

correspond pas fidèlement à son témoignage, dans lequel il avait expliqué qu'il entamait toute rencontre sexuelle en commençant par embrasser la personne, ajoutant que, si elle répondait à ses avances, il se sentait alors autorisé à aller plus loin et qu'il demandait toujours son consentement à sa partenaire avant de se livrer à du sexe oral ou à des relations sexuelles.

[95] Je n'ai pas à trancher la question de savoir si le juge du procès a bien interprété le témoignage de JC. Dans un cas comme dans l'autre, en rejetant le témoignage de JC sur les mesures qu'il avait prises pour vérifier le consentement, le juge du procès a suivi un raisonnement qui contrevient tant à la règle interdisant le recours à des hypothèses de sens commun infondées qu'à celle interdisant le recours à des déductions fondées sur des stéréotypes.

[96] Le juge du procès a commis sa première erreur — celle de s'appuyer sur une hypothèse de sens commun infondée — en concluant que le témoignage de JC était [TRADUCTION] « contraire à la logique et à l'expérience quant à la façon dont se déroulent les rapports sexuels ». Il s'agit d'une généralisation pure et simple sur la façon dont les gens se comportent. Elle ne repose sur aucun élément propre à cette affaire ni sur les éléments de preuve dont disposait le juge du procès sur la façon dont toutes les relations sexuelles se déroulent.

[97] Le juge du procès a commis sa seconde erreur en recourant à un stéréotype pour refuser de croire le témoignage de JC sur sa conduite, la qualifiant de [TRADUCTION] « trop parfaite, trop mécanique, trop préparée et trop politiquement correcte pour être crédible ». Le juge du procès a recouru ainsi au stéréotype selon lequel les personnes qui se livrent à des actes sexuels n'atteignent tout simplement pas l'idéal « politiquement correct » de discuter expressément du consentement au fur et à mesure qu'ils se livrent à des actes sexuels. Il s'agit d'une généralisation parce qu'elle se veut être une vérité universelle, et elle est préjudiciable parce qu'elle présuppose que personne ne vérifierait le consentement avec autant de prudence.

[98] En fait, la conduite que le juge du procès a rejetée au motif qu'elle était « trop parfaite, trop mécanique et trop politiquement correcte » pour être crédible est précisément celle qu'encourage la loi, et elle est certainement prudente. Ainsi, le *Code criminel* précise, au par. 273.1(1), que le consentement consiste en « l'accord volontaire du plaignant à l'activité sexuelle ». Le consentement vaut donc à chaque forme progressive d'attouchement sexuel. Entretemps, l'accusé ne peut légalement agir sur la seule foi du consentement; il doit croire honnêtement que son partenaire sexuel lui a exprimé son consentement (*R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330, par. 46-49; *R. c. Barton*, 2019 CSC 33, 435 D.L.R. (4th) 191, par. 121). En termes simples, le comportement que le juge de première instance

a rejeté comme étant trop parfait pour être vrai doit être encouragé, et non pas être rejeté dès le départ comme non crédible.

[99] Le ministère public n'a pas présenté d'arguments précis pour contester ces erreurs. Il a plutôt soutenu que toute erreur qui avait pu être commise était sans importance ou sans conséquence et que, de toute façon, elle n'avait pas entraîné d'erreur judiciaire. Si j'ai bien compris, le ministère public emploie les deux expressions « sans importance » et « sans conséquence » de façon interchangeable. Bien que les deux termes traitent de l'importance du raisonnement contesté, ils font appel à des analyses distinctes.

[100] Comme je l'ai déjà indiqué, le fait de tirer des déductions inadmissibles ne constitue pas en soi une erreur de droit justifiant l'infirmité de la décision lorsque ces déductions sont sans importance, mais le fait de tirer une conclusion de fait importante fondée sur ce raisonnement est susceptible de donner lieu à l'infirmité de la décision. Ainsi, pour démontrer que le juge du procès a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en recourant à une hypothèse de sens commun infondée ou en tirant des déductions fondées sur des stéréotypes, il incombe à l'appelant de démontrer que ce raisonnement a joué un rôle déterminant dans l'esprit du juge pour l'amener à tirer la conclusion de fait attaquée. J'emploierais le terme « important » pour qualifier cette analyse. Ainsi, en l'espèce, la question est celle de savoir si JC a démontré que le recours, par le juge du procès, à une hypothèse de sens commun infondée ou à un stéréotype a joué un rôle important en ce qui concerne sa conclusion selon laquelle JC n'a jamais vérifié auprès de HD si elle consentait à des actes progressifs de contacts sexuels.

[101] En revanche, le ministère public procède à une analyse au sujet de « l'erreur sans conséquence » en vertu de la disposition réparatrice prévue au sous-al. 686(1)b(iii) du *Code criminel*, une fois qu'une erreur de droit a été constatée. Lorsque le ministère public invoque cette disposition et soutient que l'erreur est sans conséquence, il lui incombe de démontrer que l'erreur est négligeable et n'a causé aucun préjudice à l'accusé, de sorte qu'elle n'a eu aucune incidence sur le verdict (*R. c. Khan*, 2001 CSC 86, [2001] 3 R.C.S. 823, par. 29-30). Même si, pour l'essentiel, l'analyse de l'« erreur sans conséquence » effectuée en vertu de la disposition corrective porte également sur l'importance de l'erreur, la meilleure façon d'assurer la clarté est de maintenir une distinction entre, d'une part, les analyses qui relèvent des règles sur lesquelles l'appelant s'appuie en appel et, d'autre part, l'application de la disposition corrective à la demande du ministère public. Je vais employer le terme « important » pour qualifier les premières et l'expression « erreur sans conséquence » pour désigner les secondes.

[102] Je vais commencer par l'argument du ministère public selon lequel le raisonnement contesté suivi par le juge du procès n'était pas important et ne constitue donc pas une erreur de droit justifiant l'infirmité de sa décision. Je rejette cet argument. Je suis convaincu que les erreurs que j'ai relevées ont joué un rôle important et déterminant pour amener le juge du procès à écarter le témoignage donné par JC au sujet du consentement.

[103] Pour soutenir le contraire, le ministère public table fortement sur les motifs supplémentaires non erronés qu'a exposés le juge du procès pour rejeter le témoignage de JC au sujet du consentement. Plus précisément, le juge du procès a formulé des commentaires au sujet du comportement qu'avait JC lors de son témoignage sur la façon dont il s'y était pris pour obtenir le consentement de HD. Le juge du procès a déclaré : [TRADUCTION] « [c]ela m'a semblé beaucoup trop préparé et beaucoup trop arrangé, dans la mesure où JC s'est tourné tout spécialement vers moi pour me répondre directement. » Le juge du procès a également dit que le témoignage de JC [TRADUCTION] « ne cadre pas avec les éléments externes marquant sa conduite », ce qui semble être la conclusion que le juge du procès a tirée au sujet de la tendance de JC à ne pas tenir compte des souhaits de HD.

[104] Je prends acte de ces explications supplémentaires fournies par le juge du procès pour justifier son rejet du témoignage donné par JC au sujet du consentement, mais ces explications ne contribuent guère, à mon avis, à atténuer l'effet des erreurs que le juge du procès a commises. Son raisonnement inadmissible a joué un rôle déterminant dans son rejet du témoignage de JC, comme le démontrent les quatre éléments suivants.

[105] Premièrement, l'avocat de la défense a remis en cause la conclusion du juge du procès en faisant valoir que rien ne justifiait le rejet du témoignage de JC. Le juge du procès a répondu directement à cette contestation. Pour toute réponse, il s'est contenté de dire que la déposition de JC était [TRADUCTION] « trop parfaite, trop mécanique, trop préparée et trop politiquement correcte pour être crédible. »

[106] Deuxièmement, ce raisonnement était également le premier motif invoqué par le juge du procès pour justifier son rejet du témoignage de JC au sujet du consentement.

[107] Troisièmement, le juge du procès a constamment repris ce raisonnement dans son analyse, le mentionnant à trois reprises dans son jugement.

[108] Quatrièmement, ce raisonnement a eu un effet dévastateur. Le juge du procès s'est fondé sur ce raisonnement pour conclure que le témoignage donné par JC sur la façon dont il avait obtenu le consentement était [TRADUCTION]

« artificiel », en d'autres termes, un mensonge délibéré. Dans ces conditions, une telle conclusion ne pouvait avoir qu'un effet important ou déterminant quant au rejet ultime du témoignage de JC sur le consentement. Ce raisonnement éclipse tout simplement les autres facteurs mentionnés par le juge du procès.

[109] Les facteurs admissibles dont le juge du procès a tenu compte ne sont pas non plus suffisamment convaincants, lorsqu'ils sont pris ensemble, pour occulter le rôle important que les erreurs qui entachaient son raisonnement ont joué dans son rejet du témoignage de JC sur le consentement. On peut supposer que le juge du procès aurait prêté attention à l'avertissement de ne pas accorder un poids excessif à la preuve du comportement (*R. v. Rhayel*, 2015 ONCA 377, 324 C.C.C. (3d) 362, par. 85). De plus, l'appréciation par le juge du procès du témoignage de DH et ses conclusions sur la prise en considération par JC des souhaits de HD sont des conclusions qui devaient être tirées de l'ensemble de la preuve, notamment le témoignage de JC. Si le juge du procès n'avait pas évalué le témoignage de JC avec l'influence déformante des erreurs de raisonnement que j'ai relevées, il aurait pu arriver à une conclusion différente.

[110] JC m'a donc convaincu que les erreurs en question ont joué un rôle important et déterminant dans la décision du juge du procès de rejeter le témoignage de JC sur la façon dont il avait obtenu le consentement de HD.

[111] À l'appui de son argument portant que les erreurs en question n'étaient pas importantes, le ministère public nous a invités à examiner comme un tout le raisonnement du juge du procès, en faisant valoir que ce dernier avait mentionné plusieurs raisons pour expliquer son rejet du témoignage de JC et pour le reconnaître coupable des accusations faisant l'objet du présent appel. En résumé, le ministère public soutient que JC aurait été reconnu coupable même si ces erreurs ne s'étaient pas produites. Je tiens à formuler deux remarques pour répondre à cet argument.

[112] Tout d'abord, comme je l'ai déjà expliqué, la gravité des erreurs de raisonnement doit être jugée en fonction de leurs répercussions sur la conclusion précise qu'elles soutiennent, et non en fonction de la solidité de la cause dans son ensemble. Ainsi que je l'ai également expliqué, on commet une erreur de droit en tirant une conclusion qui repose essentiellement sur une hypothèse de sens commun infondée ou sur un stéréotype. Comme le juge Cartwright l'a déclaré dans l'arrêt *Colpits v. The Queen*, [1965] R.C.S. 739, p. 744 : [TRADUCTION] ... une fois que l'on a jugé qu'il y a eu erreur de droit au procès, il incombe à la poursuite d'établir à la satisfaction de la Cour que le verdict aurait nécessairement été le même si cette erreur ne s'était pas produite ». Par conséquent, il est loisible au ministère public de se fonder sur l'ensemble de l'affaire lorsque la disposition réparatrice est invoquée, et non dans le cadre de l'analyse de la gravité de l'erreur.

Même alors, l'examen ne porte pas sur les autres motifs avancés par le juge du procès. Lorsqu'on applique la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)b)(iii), la question qui se pose n'est pas celle de savoir si, en l'espèce, le juge du procès aurait reconnu l'accusé coupable : « [i]l faut se demander [...] s'il existe une possibilité qu'un juge du procès ait un doute raisonnable d'après les éléments de preuve admissibles » (*R. v. S.(P.L.)*, [1991] 1 R.C.S. 909, à la p. 919 (non souligné dans l'original)).

[113] Ensuite, même si je me livre à l'exercice auquel m'invite le ministère public, j'estimerai quand même que les erreurs commises étaient importantes. Cette analyse commande un examen complet des motifs exposés par le juge du procès, ce qui m'incite à conclure que certains des autres motifs avancés par le juge du procès à l'appui de sa décision posent problème, même s'ils ne font pas l'objet du présent appel. Par exemple, en ce qui concerne les problèmes de mémoire de HD, le juge du procès a excusé l'incapacité de celle-ci à se souvenir [TRADUCTION] « de tout ce qu'elle a dit dans sa déclaration initiale à la police », alors que la véritable question était sa capacité à se souvenir de ce qui s'est passé. Il a considéré que la révélation faite par HD à son petit ami rendait cette révélation encore plus véridique, une déduction qui était sans doute une mauvaise utilisation d'une déclaration antérieure compatible. Et il n'a pas tenu compte du fait que JC n'avait pas été ébranlé lors du contre-interrogatoire parce que, contrairement à HD, il n'y avait pas de déclaration antérieure à laquelle comparer son témoignage. Il est contraire au droit de garder le silence de considérer l'absence de déclaration antérieure de l'accusé pour évaluer sa crédibilité, et le raisonnement du juge du procès présuppose injustement que le témoignage de JC n'aurait peut-être pas résisté au contre-interrogatoire si une déclaration antérieure avait été fournie. Mes propos ne visent pas à formuler une critique gratuite à l'égard de l'évaluation de la crédibilité du juge du procès, mais à illustrer les difficultés que comporte le fait de s'appuyer sur ses autres motifs pour compenser les erreurs faisant l'objet du présent appel.

[114] Je tiens également à souligner que les erreurs dont il est question dans le présent appel se rapportent à l'évaluation, par le juge du procès, du témoignage disculpatoire de JC, une source de preuve qui, en droit, est susceptible de soulever des doutes raisonnables même si on n'ajoute pas complètement foi à ce témoignage. Le juge du procès a, pour justifier son rejet du témoignage de JC, donné peu de raisons qui ne dépendaient pas de sa conclusion selon laquelle le témoignage donné par JC au sujet du consentement était intéressé et artificiel. Je constate qu'il a invoqué l'arrêt *R. v. J.J.R.D.*, 215 C.C.C. (3d) 252 (C.A. Ont.), autorisation d'appel refusée, [2007] C.S.C.R. n° 69, dans lequel la cour a déclaré, au par. 53, que le juge du procès peut se fonder sur [TRADUCTION] « l'acceptation réfléchie et raisonnée » des preuves à charge pour rejeter un témoignage

disculpatoire contradictoire hors de tout doute raisonnable, mais, en l'espèce, le juge du procès a estimé que ce n'était le cas [TRADUCTION] « qu'en partie ».

[115] À mon avis, même en abordant la question comme le ministère public voudrait que nous le fassions, les erreurs commises par le juge du procès dans son évaluation du témoignage de JC au sujet du consentement étaient importantes, même pour l'issue de la cause.

[116] Qu'en est-il donc de la disposition réparatrice? Dans l'arrêt *R. c. R.V.*, 2019 CSC 41, 436 D.L.R. (4th) 265, par. 85, la juge Karakatsanis a résumé les principes qui guident depuis longtemps son application :

La disposition réparatrice prévue au sous-al. 686(1)b(iii) ne s'applique que lorsqu'il n'existe aucune « possibilité raisonnable que le verdict eût été différent en l'absence de l'erreur » [...] L'application de la disposition réparatrice convient dans deux situations : (i) l'erreur est inoffensive ou négligeable; ou (ii) la preuve est à ce point accablante que le juge des faits conclurait forcément à la culpabilité [...] [renvois omis.]

[117] Comme l'indique l'arrêt *R. v. Paulos*, 2018 ABCA 433, 79 Alta. L.R. (6th) 33, par. 39 et 47, autorisation d'appel refusée, [2018] C.S.C.R. n° 336, il est possible d'appliquer la disposition réparatrice lorsque le juge du procès a commis une erreur en recourant à un stéréotype. Ce n'est toutefois pas le cas en l'espèce.

[118] Comme je l'ai expliqué, on entend par « erreur sans conséquence » l'erreur qui est négligeable ou qui n'a causé aucun préjudice à l'accusé, de sorte qu'elle n'a eu aucune incidence sur le verdict. Pour les motifs que je viens d'exposer, on ne peut qualifier les erreurs commises par le juge du procès de négligeables ou d'erreurs n'ayant causé aucun préjudice, et le ministère public n'a certainement pas démontré qu'elles n'avaient eu aucune incidence sur le verdict.

[119] Même une erreur grave ne donnera pas lieu à l'infirmité de la décision lorsque le ministère public est en mesure de démontrer qu'« une preuve tendant à établir la culpabilité de l'accusé est à ce point accablante qu'il serait impossible d'obtenir un verdict autre qu'une déclaration de culpabilité » (*Khan*, par. 31 (renvois omis)). Le ministère public ne s'est pas acquitté de ce fardeau. La présente affaire tournait autour de la crédibilité, et le témoignage de la victime comportait d'importantes faiblesses. Je ne vais pas analyser de nouveau ces faiblesses. Les plus importantes d'entre elles ont été relevées dans le résumé des principaux éléments de preuve. Je suis loin d'être convaincu que, compte tenu de la preuve présentée en l'espèce, tout autre verdict qu'une déclaration de culpabilité ne pourrait être rendu. La disposition réparatrice ne saurait s'appliquer.

DISPOSITIF

[120] Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la déclaration de culpabilité pour agression sexuelle et la déclaration de culpabilité sur les accusations d'extorsion et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Décision rendue le 3 mars 2021 « R.G.J. »

Le juge David M. Paciocco

« Je souscris à ces motifs ». Le juge R. G. Juriansz

« Je souscris à ces motifs ». Le juge M. Tulloch