

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. Clyke, 2021 ONCA 810

DATE : 20211116

DOSSIER : C66622

Les juges Rouleau, van Rensburg et Huscroft

ENTRE

Sa Majesté la Reine

intimée

et

Shawn Clyke

appelant

[Traduction non officielle]

Ont comparu :

M^e Margaret Bojanowska, pour l'appelant

M^e Benita Wassenaar, pour l'intimée

Audience tenue le 30 avril 2021 par voie de vidéoconférence

Appel de la déclaration de culpabilité prononcée le 30 avril 2015 par la juge Julie A. Thorburn, de la Cour supérieure de justice, à l'issue d'un procès tenu devant jury.

La Cour :

A. APERÇU

[1] L'appelant et deux coprévenus ont été accusés d'agression sexuelle et de plusieurs infractions connexes. Les accusations font suite à une agression qu'aurait subie la plaignante aux mains de trois individus au petit matin dans une remise abandonnée du centre-ville de Toronto. L'appelant et M. Derrick Goulding ont été jugés ensemble, le troisième prévenu étant jugé séparément.

[2] Au procès, la Couronne a présenté comme thèse que l'appelant et M. Goulding avaient participé à un crime opportuniste. M. Goulding a témoigné. Il a soutenu que, le jour de l'infraction alléguée, la plaignante et lui avaient eu une relation sexuelle dans le cadre d'un échange consenti de services sexuels contre de la drogue, et qu'il n'y avait eu ni agression sexuelle ni voies de fait à cette occasion. L'appelant n'a pas témoigné. Son avocate a soutenu que les accusations qui pesaient contre lui n'avaient pas été prouvées hors de tout doute raisonnable, et que son identification tardive en tant que l'un des agresseurs par la plaignante était suspecte.

[3] À l'issue d'un procès de 18 jours, le jury a reconnu l'appelant et M. Goulding coupables de deux chefs d'accusation de voies de fait simples et d'un chef d'accusation de voies de fait causant des lésions corporelles. Tous deux ont été acquittés des accusations d'agression sexuelle, de séquestration, d'agression sexuelle armée et de participation à une agression sexuelle.

[4] L'appelant interjette appel de sa condamnation, en raison d'irrégularités que la Couronne aurait commises dans la présentation de ses observations finales. Il soutient que, dans ces observations, la Couronne a tenu des propos inappropriés et incendiaires lourds de conséquences, qui ont rendu son procès inéquitable.

[5] L'irrégularité de la conduite de la procureure de la Couronne au procès n'est pas contestée. La partie intimée reconnaît que les observations finales de la Couronne au procès ont dépassé les bornes à plus d'un titre, mais soutient cependant que les directives correctrices et certains passages de l'exposé au jury de la juge du procès ont, de façon combinée, adéquatement remédié à tout préjudice afférent qu'aurait pu subir l'appelant.

[6] Pour les motifs qui suivent, nous accueillons l'appel, nous annulons les condamnations à l'encontre de l'appelant et nous ordonnons un nouveau

procès sur les accusations de voies de fait et de voies de fait causant des lésions corporelles.

[7] En résumé, nous arrivons à la conclusion que les observations finales de la Couronne comportaient des propos irréguliers et incendiaires qui, de façon cumulative, ont rendu le procès de l'appelant inéquitable et entraîné un déni de justice, malgré les directives correctrices et l'exposé au jury de la juge du procès.

B. CONTEXTE

(1) Survol de la preuve présentée en première instance

[8] La plaignante, S.L., allègue avoir été agressée par trois hommes dans une remise abandonnée de College Park, à Toronto, au matin du 22 avril 2015. Elle avait 20 ans à cette époque et logeait dans un refuge pour femmes. La police a été mise au courant de l'agression après le retour de S.L. au refuge; celle-ci était alors en état de grande détresse. Le policier de service a cru qu'elle avait subi une agression sexuelle.

[9] M. Goulding a été trouvé le lendemain dans la remise où l'agression aurait eu lieu, et arrêté peu après. Ce n'est que plusieurs mois plus tard, en novembre 2015, que la plaignante a identifié l'appelant comme étant l'un de ses agresseurs. En fin de compte, trois hommes – l'appelant, M. Goulding et une troisième personne, P.S. – ont été accusés de plusieurs infractions : voies de fait, séquestration, agression sexuelle armée, voies de fait causant des lésions corporelles et participation à une agression sexuelle. Ils devaient d'abord être jugés tous ensemble mais, lorsque P.S. a changé d'avocat, les accusations à son encontre ont été dissociées. L'appelant et M. Goulding ont ensuite été jugés en même temps, tandis que P.S. devait être jugé plus tard.

[10] S.L. a témoigné. Elle a dit avoir rencontré par hasard, peu avant l'agression, une connaissance du nom de Cody, près de College Park. Pendant qu'ils prenaient un café ensemble, M. Goulding et deux autres hommes, dont un qu'elle a identifié comme étant l'appelant, se sont approchés d'eux. Elle les a reconnus, les ayant déjà vus dans le quartier, mais elle ne les connaissait pas bien. M. Goulding s'est mis à crier et à hurler, affirmant que S.L. était sa petite amie (ce qui, selon celle-ci, était faux). Cody s'est enfui tandis que M. Goulding attaquait soudainement S.L. Cette dernière a relaté que M. Goulding, l'appelant et le troisième homme l'ont traînée jusqu'à une remise abandonnée, où ils l'ont battue avec des briques et des bâtons avant de l'agresser sexuellement à tour de rôle. S.L. n'a pu donner que des détails limités sur les événements survenus au cours de l'agression sexuelle. Elle a finalement pu s'échapper pendant que ses

agresseurs prenaient une pause pour fumer de la méthamphétamine en cristaux.

[11] S.L. est retournée au refuge où elle logeait; un employé du refuge a alors remarqué l'état dans lequel elle se trouvait. S.L. a signalé l'agression à la police, qui a documenté ses lésions. Elle s'est également soumise à l'examen d'une infirmière spécialisée en agressions sexuelles, qui a prélevé des échantillons pour des tests ADN. Lors de son témoignage, l'experte en analyse d'ADN a confirmé qu'il y avait au moins trois ADN différents dans l'échantillon : l'un était probablement celui de S.L., le second était celui de M. Goulding, et le troisième – que l'experte a conclu être probablement masculin – ne permettait pas l'identification du donneur.

[12] Le sang de S.L. a également été analysé et a révélé une faible concentration de méthamphétamine. S.L., qui a des antécédents de consommation de drogue, a nié avoir consommé quelque drogue que ce soit dans les mois précédant l'agression.

[13] M. Goulding a témoigné qu'il vendait de la drogue et que l'appelant l'aidait à cet égard. Il a affirmé que S.L. et lui se fréquentaient et qu'il lui fournissait de la drogue en échange de services sexuels. Il a relaté avoir confronté Cody au sujet d'une dette de drogue et a affirmé que, plus tard dans la même journée, l'appelant et lui avaient rencontré par hasard S.L. et Cody dans un café. Selon lui, S.L., l'appelant et lui-même sont allés ensemble à un refuge pour femmes, où ils ont consommé de la drogue. M. Goulding aurait alors fourni de la drogue à S.L. en échange de faveurs sexuelles. Pendant qu'ils étaient au refuge, une alerte d'incendie a été déclenchée. Ils sont alors tous trois allés à College Park, où ils ont continué à fumer de la méthamphétamine en cristaux dans la remise abandonnée. M. Goulding a nié avoir violenté ou agressé sexuellement S.L.; il a indiqué avoir quitté la remise à un certain moment et a ajouté que lorsqu'il est revenu, l'appelant et S.L. y étaient toujours.

[14] Un témoin expert appelé par la Couronne a expliqué les divers moyens par lesquels la drogue a pu se retrouver dans l'organisme de S.L., en supposant qu'elle ne l'ait pas ingérée intentionnellement. Le premier est par l'entremise de fumée secondaire, puisqu'elle était dans un endroit confiné avec d'autres personnes qui fumaient de la méthamphétamine. Cependant, l'experte a considéré cette méthode incompatible avec le niveau de drogue détecté dans le sang de S.L. Deuxièmement, si la méthamphétamine touche une zone très vascularisée du corps, comme le nez, la bouche, le vagin ou l'anus, elle peut alors pénétrer dans le système sanguin. On a également demandé à l'experte si la méthamphétamine pouvait être transférée par le sperme. Elle a répondu n'être pas au courant d'études sur le sujet et n'a pu confirmer si cela était possible.

[15] Le jury a déclaré l'appelant et le coaccusé non coupables des chefs d'agression sexuelle et de séquestration, mais coupables de voies de fait causant des lésions corporelles et de voies de fait simples.

(2) Objections relatives aux observations finales de la Couronne en première instance

[16] La Couronne a été la dernière à s'adresser au jury. Immédiatement après la présentation de ses observations finales, les deux avocats de la défense ont soulevé un certain nombre d'objections. Ils ont notamment fait valoir que :

- la Couronne a invité le jury à appliquer un raisonnement fondé sur la propension en s'appuyant sur des preuves concernant la mauvaise moralité des deux accusés, et en particulier en établissant un parallèle entre leur exploitation des toxicomanes et leur exploitation de S.L.;
- la Couronne a formulé des [traduction] « commentaires » sur la brutalité de l'acte, [traduction] « qu'aucune mère, sœur ou amie ne devrait jamais avoir à subir »;
- la Couronne a personnellement attesté de la crédibilité de la plaignante;
- la Couronne a fait valoir que la plaignante a été en mesure de convaincre l'infirmière spécialisée en agressions sexuelles de son histoire et s'est appuyée sur ce fait pour renforcer la crédibilité de la plaignante;
- la Couronne a soutenu que le récit de M. Goulding concernant l'alerte d'incendie n'était pas crédible parce qu'il n'avait pas fait mention des pompiers qui se sont rendus sur les lieux, alors qu'aucune preuve n'avait été présentée quant au moment où les pompiers étaient arrivés ou aux endroits où ils s'étaient rendus;
- la Couronne a produit une preuve en relatant ce qu'elle a elle-même observé après avoir fait l'expérience de laisser tomber une brique[1].

[17] Les avocats de la défense n'ont pas requis l'annulation du procès; ils ont préféré demander à la juge du procès de fournir des directives correctrices au jury.

(3) Discussions avec les avocats

[18] La juge de première instance a entendu les représentations des avocats de la défense sur les problèmes qu'ils percevaient dans les observations finales de la Couronne. Comme il était déjà tard et qu'elle prévoyait que ces discussions prendraient un certain temps, la juge a libéré le jury jusqu'à 11 h 30 le lendemain. Les avocats de la défense ont soulevé un nombre considérable d'objections, certaines plus importantes que

d'autres. La juge de première instance a ensuite déterminé, en collaboration avec les avocats, celles qu'elle allait aborder avec le jury.

[19] Très rapidement, la juge de première instance s'est dite préoccupée par le fait que les conclusions finales de la Couronne avaient dépassé les bornes, et elle a fait les remontrances suivantes à la Couronne :

[Traduction] Je pense cependant que, en pratique, la Couronne doit faire particulièrement attention – vous n'êtes pas une avocate comme le sont les avocats de la défense. Vous ne devez pas sortir le grand jeu et je crois que, en tant que procureure de la Couronne, vous devez être très, très consciente du fait que votre rôle est différent. Vous êtes, vous le savez, un officier de justice et un représentant de l'État et je crois que, pour être franche, voyez-vous, votre, votre exposé au jury était quelque peu extrême, c'est-à-dire que vous avez sorti le grand jeu, et je pense que vous devriez être prudente. Vous êtes une procureure de la Couronne, vous n'êtes pas une avocate de la défense et, vous savez, votre invitation à hasarder des conjectures sur certaines situations et certaines questions, honnêtement, j'ai eu quelques inquiétudes en vous écoutant.

[20] En réponse aux points précis soulevés par les avocats de la défense, la juge a convenu qu'il était irrégulier pour la Couronne d'attester personnellement de la crédibilité de S.L. et a ajouté qu'elle donnerait au jury la directive de ne pas tenir compte des opinions personnelles de l'avocate. La juge a présenté quelques propositions de formulation, telles que : [traduction] « la Couronne a fait état de certaines opinions personnelles quant à son évaluation de la preuve. Nous ne devrions pas offrir d'opinions personnelles et vous devriez, dans la mesure où de telles opinions personnelles sont exprimées, vous devriez ne pas en tenir compte. » (En définitive, les directives correctrices de la juge de première instance ont été plus générales; elles ont traité des opinions personnelles de tous les avocats, et non uniquement de celles de la Couronne.)

[21] La juge de première instance a également signalé comme posant problème les arguments de la Couronne sur la façon dont la drogue aurait pu se retrouver dans l'organisme de S.L. Elle s'est inquiétée du fait que la Couronne avait encouragé le jury à se livrer à des conjectures en suggérant la présence possible, sur les mains de l'accusé, de résidus de drogue susceptibles d'être transférés au vagin ou au rectum de S.L. Elle n'était pas certaine de devoir traiter de ce point particulier devant le jury.

[22] En ce qui concerne l'invitation, par la Couronne au jury, de se livrer à un raisonnement fondé sur la propension, et l'utilisation par cette dernière

d'un langage incendiaire (qualifié par les avocats de la défense de [traduction] « commentaire personnel »), la juge du procès a fait remarquer, en réponse aux préoccupations des avocats de la défense, que ces derniers avaient eux aussi formulé bon nombre de [traduction] « commentaires » au cours de la présentation de leurs observations finales, et qu'ils avaient eux-mêmes invité le jury à appliquer un raisonnement fondé sur la propension en laissant entendre que S.L. était une menteuse. La juge a indiqué qu'elle mettrait le jury en garde contre les conjectures et le raisonnement fondé sur la propension. En réponse à la demande de l'avocate de l'appelant, qui souhaitait que la juge explique au jury en quoi consiste le raisonnement fondé sur la propension, cette dernière a répondu qu'elle utiliserait un langage clair et qu'elle soulignerait aux membres du jury qu'ils n'avaient pas à décider s'ils appréciaient l'accusé ou la plaignante, ou leur mode de vie.

[23] La juge n'a pas fourni d'ébauche de ses directives correctrices aux avocats, bien que, comme nous l'avons indiqué plus haut, elle leur ait mentionné le type de directives qu'elle donnerait au jury.

(4) Les directives correctrices de la juge de première instance

[24] Le lendemain de la présentation des observations finales de la Couronne, et tout juste avant l'exposé de cette dernière, la juge de première instance a donné au jury les directives suivantes :

[Traduction] Avant que je n'entame mon exposé au jury, j'aimerais faire quelques brefs commentaires sur les observations finales que vous avez entendues hier. Tout d'abord, vous avez obtenu de l'information au sujet de certains éléments de preuve présentés lors d'une procédure judiciaire à Barrie. Il ne s'agissait pas de preuves provenant de [S.L.] elle-même; je vais donc vous demander de ne pas en tenir compte^[2]. Deuxièmement, dans la mesure où l'on a parlé des pompiers, il y a eu un incendie à ce qu'on a appelé le refuge pour femmes autochtones. Dix-sept pompiers sont arrivés sur les lieux mais aucune preuve n'indique à quel moment, ni combien d'entre eux étaient présents à tel ou tel moment. Je veux également, et je vous le rappellerai dans mon exposé, vous indiquer que dans la mesure où les avocats ont formulé des commentaires ou des opinions personnelles au sujet de la preuve, vous n'avez pas à en tenir compte. La seule chose que vous devez évaluer, après avoir entendu et vu toutes les preuves qui vous ont été présentées dans la présente instance, c'est si vous êtes convaincus que la Couronne a établi une preuve hors de tout doute raisonnable à l'encontre d'un ou des deux accusés. Et vous êtes les juges des faits, les seuls juges des faits, et c'est à vous seuls qu'il revient d'évaluer la crédibilité des

témoins et la force de leur témoignage. Et enfin, je vais aussi vous rappeler, comme je le ferai dans mon exposé, les dangers du raisonnement fondé sur la propension. Et ce que je veux dire par là, c'est que vous n'êtes pas ici pour juger si vous aimez le mode de vie de quelqu'un ou si vous aimez le genre de personne qu'il est. Ce que vous devez décider ici, c'est si une ou plusieurs infractions ont été commises à une certaine date dans un certain endroit, en vous fondant sur la preuve, sur l'ensemble de la preuve que vous avez vue et entendue au cours du procès.

[25] Personne n'a soulevé d'objection relativement à ces directives ou aux parties pertinentes de l'exposé de la juge au jury.

C. ENJEUX

[26] La seule question en litige dans le présent appel est de savoir si les observations finales de la Couronne comportaient des irrégularités graves auxquelles la juge de première instance n'a pas répondu efficacement, de sorte que le procès de l'appelant n'aurait pas été équitable.

[27] L'appelant s'appuie sur les éléments suivants :

1. l'invitation faite au jury de s'engager dans un raisonnement fondé sur la propension;
2. l'invitation faite au jury de décider de l'affaire par sympathie pour la plaignante, en utilisant des propos incendiaires;
3. les tentatives inappropriées de renforcer la crédibilité de la plaignante :
 - a. en laissant entendre qu'elle avait su résister à un contre-interrogatoire lors de procédures antérieures;
 - b. en soutenant que la plaignante avait [traduction] « convaincu » l'infirmière spécialisée en agressions sexuelles de la véracité de ses allégations;
4. l'invitation faite au jury de recourir à des conjectures, notamment :
 - a. en proposant des théories sans fondement sur la façon dont la drogue aurait pu se retrouver dans l'organisme de la plaignante;
 - b. en laissant entendre que l'ADN de l'appelant se retrouvait dans les échantillons prélevés sur la plaignante;

5. la référence à des faits non présentés en preuve, y compris :

- a. le nombre de pompiers présents lors de l'alerte d'incendie et les actes qu'ils ont posés;
- b. la question de savoir si une personne connaissant bien le milieu de la drogue [traduction] « balancerait » quelqu'un;
- c. l'explication des raisons pour lesquelles la Couronne a choisi de ne pas présenter certains éléments de preuve;

6. son recours abusif à des commentaires personnels non étayés par la preuve.

[28] L'appelant affirme avoir subi un procès inéquitable : l'effet cumulatif des diverses irrégularités dans l'exposé final de la Couronne et le ton général de celle-ci lui auraient été préjudiciables, et les directives correctrices auraient été insuffisantes pour atténuer ce préjudice.

[29] L'intimée reconnaît que l'exposé final de la Couronne posait problème à plusieurs égards, mais soutient que les directives correctrices, ainsi que l'exposé au jury, ont adéquatement remédié à ces problèmes. Elle rappelle qu'il faut faire preuve de retenue à l'égard de la décision de la juge de première instance, qui était en bonne posture pour choisir la réaction la plus appropriée dans les circonstances. L'intimée s'appuie également sur le fait que les avocats de la défense n'ont pas contesté les directives correctives ni les passages pertinents de l'exposé au jury, ce qui donne à penser que la juge avait répondu à leurs préoccupations de façon adéquate.

[30] Pour ce qui est de plusieurs des irrégularités alléguées, l'intimée s'appuie sur l'acquiescement de l'appelant sur les chefs d'agression sexuelle, qui démontre que le jury n'a pas été influencé par les commentaires irréguliers de la Couronne et qu'il a pu prendre une décision impartiale et objective fondée sur la preuve.

D. PRINCIPES JURIDIQUES APPLICABLES

[31] Commençons par établir le cadre et les principes juridiques qu'il me faut appliquer pour statuer sur cette affaire.

(1) Examen en deux volets

[32] Lorsque des commentaires inappropriés de la Couronne sont suffisamment préjudiciables, le juge du procès a le devoir d'intervenir, faute de quoi il y aura erreur de droit : *R. v. T. (A.)*, 2015 ONCA 65, [124 O.R. \(3d\)](#)

[161](#), au par. [29](#), citant *R. c. Romeo*, [1991 CanLII 113 \(CSC\)](#), [1991] 1 R.C.S. 86, à la p. 95, et *R. c. Michaud*, [1996 CanLII 211 \(CSC\)](#), [1996] 2 R.C.S. 458, au par. [2](#).

[33] Afin d'établir si l'avocate de la Couronne aurait dépassé les bornes dans ses observations finales au jury, l'analyse en appel doit se faire en deux volets : la Cour doit d'abord établir si le comportement de la Couronne était irrégulier, puis, le cas échéant, [traduction] « si, dans le contexte du procès dans son ensemble, y compris la preuve qui y a été présentée et l'argumentation des parties, la substance ou la manière de l'exposé final de la Couronne a causé un tort important ou entraîné un déni de justice, notamment en portant atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable » : *R. v. McGregor*, 2019 ONCA 307, [145 O.R. \(3d\) 641](#), au par. [184](#).

[34] Pour ce qui est du premier volet de l'analyse, à savoir si le comportement de la Couronne était irrégulier, les limites avec lesquelles doit composer l'avocat de la poursuite sont bien établies et comprennent ce qui suit :

- [traduction] « La Couronne occupe une situation particulière dans la poursuite des infractions criminelles, qui “exclut la notion de gagner ou de perdre la cause” et où [en français dans le texte] “[l]a modération et l'impartialité doivent toujours être les caractéristiques de sa conduite devant le tribunal” » : *T.(A.)*, au par. 26, citant *Boucher v. The Queen*, [1954 CanLII 3 \(CSC\)](#), [1955] R.C.S. 16, pp. 21 et 24.
- La Couronne devrait éviter [traduction] « les propos incendiaires, les commentaires dégradants, le sarcasme ou les arguments juridiquement inacceptables, qui ont pour effet de compromettre le degré d'équité requis » : *R. v. Mallory*, [2007 ONCA 46](#), 217 C.C.C. (3d) 266, au par. [340](#);
- La couronne doit s'abstenir [traduction] « d'exprimer des opinions personnelles au sujet de la preuve ou de la sincérité d'un témoin » : *R. v. Boudreau*, [2012 ONCA 830](#), au par. [16](#), demande de pourvoi refusée, [2013] S.C.C.A. n° 330; *Boucher*, à la page 26. La Couronne ne doit pas inviter les jurés à se lancer dans des conjectures : *McGregor*, par. [179](#), ou à se fonder sur ce qui relève de leur expérience ou de leurs observations personnelles et qui n'a pas été présenté en preuve : *Pisani c. R.*, [1970 CanLII 30 \(CSC\)](#), [1971] R.C.S. 738, à la page 740;
- La Couronne ne doit pas [traduction] « inviter le jury à utiliser, pour rendre son verdict, une preuve à une fin autre que celle pour laquelle elle a été admise et que la loi permet » : *McGregor*, par. [180](#);
- La Couronne ne peut dénaturer la preuve ou la loi : *Boudreau*, par. [16](#).

[35] Il ne fait aucun doute que la poursuite peut présenter des observations finales énergiques et efficaces : *McGregor*, par. [181](#). Tant les avocats de la Couronne que ceux de la défense ont droit à une certaine latitude dans leur exposé final. Toutefois, comme l'a souligné la juge Deschamps au nom de la majorité dans *R. c. Trochym*, [2007 CSC 6](#), [2007] 1 R.C.S. 239, par. [79](#) :

On s'attend de l'avocat de la poursuite qu'il présente avec diligence tous les faits substantiels qui ont une valeur probante, ainsi que toutes les inférences qui peuvent raisonnablement être tirées de ces faits. Toutefois, il n'appartient pas au ministère public de [TRADUCTION] « convaincre le jury de prononcer une déclaration de culpabilité sans fondement » : *R. c. Proctor* (1992), [1992 CanLII 2763 \(MB CA\)](#), 11 C.R. (4th) 200 (C.A. Man.), par. [59](#). Les techniques rhétoriques qui faussent le processus de recherche des faits et les déclarations trompeuses et hautement préjudiciables n'ont pas leur place dans une poursuite pénale. [Nous soulignons.]

[36] Pour ce qui est du second volet de l'analyse, à savoir si le comportement de la procureure de la Couronne a entraîné un tort important ou un déni de justice, il n'existe aucune « règle absolue » voulant que des observations finales de la poursuite comportant des irrégularités exigent la tenue d'un nouveau procès. Le test consiste plutôt à évaluer si l'exposé final [traduction] « était inéquitable de sorte qu'il peut avoir influencé la décision du jury » : *R. v. Grover* (1990), [1990 CanLII 11030 \(ONCA\)](#), 56 C.C.C. (3d) 532 (C.A. Ont.), à la page 537; infirmé en appel mais pas sur ce point, [1991 CanLII 25 \(CSC\)](#), [1991] 3 R.C.S. 387. Voir également *Pisani*, par. [5](#), dans lequel la Cour a conclu que certaines irrégularités dans l'exposé final de la Couronne touchaient de si près la question fondamentale en l'instance, et étaient si préjudiciables à l'égard de cette question et de la question connexe de la crédibilité, qu'elles avaient pour effet de priver l'appelant de son droit à un procès équitable.

[37] Bien que chaque cas soit un cas d'espèce, une liste non exhaustive des facteurs à évaluer comprend : (i) la gravité des commentaires irréguliers, (ii) le contexte dans lequel ces commentaires ont été formulés, (iii) la présence ou l'absence d'objections de la part de l'avocat de la défense, et (iv) toute mesure correctrice prise par le juge du procès à la suite de l'exposé ou dans ses directives finales au jury : *R. v. Taylor*, [2015 ONCA 448](#), 325 C.C.C. (3d) 413, par. [128](#), juge d'appel Watt.

(2) Retenue à l'égard de la décision de la juge du procès

[38] Il faut fait preuve d'une grande retenue face à la réponse de la juge du procès aux irrégularités alléguées dans l'exposé final de la Couronne. Dans *McGregor*, par. [182](#), le juge d'appel Watt en explique la raison :

[Traduction] Nul ne peut disputer le fait que le juge de première instance est le mieux placé pour évaluer l'incidence des observations finales présentés par l'un ou l'autre des avocats. Il peut prendre le pouls du procès; il est le témoin oculaire et auditif de l'ensemble de la procédure, y compris les deux exposés des avocats au jury. À ce titre, il peut évaluer l'importance, manifeste ou non, des commentaires contestés et déterminer si et dans quelle mesure un rectificatif ou une autre mesure corrective peut être nécessaire [citations omises]. Nous faisons preuve d'une grande retenue face aux décisions du juge de première instance sur ces questions. Ainsi doit-il en être.

[39] Il demeure que cette retenue n'ôte pas au juge de première instance le devoir de remédier au préjudice causé par l'exposé final de la Couronne. Comme l'a indiqué la Cour suprême dans *R. c. Rose*, [1998 CanLII 768 \(CSC\)](#), [1998] 3 R.C.S. 262, par. [127](#) :

[Le] juge du procès est celui qui est le plus en mesure d'évaluer l'incidence que des remarques déplacées auront sur le jury et de déterminer si des mesures correctrices s'imposent. Toutefois, lorsque le juge du procès omet de remédier comme il le doit au préjudice causé par un exposé manifestement incendiaire, injuste ou comportant des inexactitudes graves, il se pourrait qu'un nouveau procès doive être ordonné. Il est non seulement opportun que le juge du procès, dans ses directives au jury, s'attache à corriger les irrégularités des exposés des avocats, mais il est de son devoir de le faire lorsque cela est nécessaire.

[40] Une rectification opportune et ciblée par le juge de première instance des lacunes de l'exposé final du ministère public peut suffire à atténuer toute atteinte aux droits de l'appelant à un procès équitable : *Boudreau*, par. [20](#). [Traduction] « La clarté, la spécificité et la fermeté sont les trois qualités que les cours d'appel examinent habituellement pour déterminer si la rectification est adéquate » : Robert J. Frater, *Prosecutorial Misconduct*, 2^e éd. (Toronto, Carswell 2017), à la page 283. Dans les cas où notre Cour a conclu à une inconduite de la Couronne qui peut être préjudiciable, mais s'en est remise à l'approche corrective du juge de première instance, notre Cour a qualifié les directives correctrices de [traductions] « directes », « fortes », « formulées avec force », « fermes et claires » ou « spécifiques », en observant que le juge de première instance avait explicitement signalé les points posant problème et donné pour instruction au jury de ne pas en tenir compte; voir par exemple *Boudreau*, par. [19](#); *R. v. John*, 2016 ONCA 615, [133 O.R. \(3d\) 360](#), par. [64](#); *R. v. Osborne*,

2017 ONCA 129, [134 O.R. \(3d\) 561](#), par. [85](#); *R. v. Howley*, [2021 ONCA 386](#), par. [49](#).

[41] Dans la plupart des cas, il est nécessaire d'apporter une rectification sans équivoque, dès que possible après la formulation des commentaires irréguliers : *R. v. Gratton* (1985), [18 C.C.C. \(3d\) 462](#) (ONCA). Dans cette affaire, l'exposé final de la Couronne, qui a eu lieu tout juste avant la pause déjeuner, comportait des arguments inappropriés. Immédiatement après la reprise des travaux, le juge a donné ses directives au jury, dans lesquelles il a rapidement abordé l'allocution de la Couronne, signalé précisément les commentaires qui étaient inappropriés et la raison pour laquelle ils l'étaient, et a donné pour directive au jury à plus d'une reprise de [traduction] « supprimer ces commentaires de [leur] esprit ». Notre Cour a admis que ces [traduction] « directives très claires et très fermes », données peu après l'exposé de la Couronne, étaient suffisantes pour annuler l'effet malheureux de cet exposé : à la page 471. Voir également *Howley*, aux par. [41-42](#).

[42] Une mise en garde accompagnée d'exemples précis est préférable à une recommandation générale au jury de faire preuve d'objectivité : *Melanson c. R.*, [2007 NBCA 94](#), 230 C.C.C. (3d) 40, par. [75](#). Les juges devraient signaler les irrégularités manifestes au jury et donner [traduction] « sans ambiguïté la directive de les ignorer puisque non pertinentes » : *Fiddler v. Chiavetti*, [2010 ONCA 210](#), 317 D.L.R. (4th) 385, par. [18](#). Dans *R. c. Copp*, [2009 NBCA 16](#), 342 N.B.R. (2d) 323, par exemple, le juge de première instance a indiqué au jury de ne pas tenir compte des opinions personnelles et des excès oratoires du procureur de la Couronne et a répété les remarques précises que le jury devait ignorer, en expliquant pourquoi. La Cour d'appel, en rejetant ce motif d'appel, a déclaré que ces directives correctrices n'avaient « rien d'équivoque », qu'elles avaient été très fermes, que le jury avait reçu des exemples des types de commentaires inappropriés dont il ne fallait tenir « absolument » aucun compte, et que le juge de première instance avait qualifié la conduite de l'avocate de la Couronne « d'enflure verbale, d'excès et de conduite inappropriée », au par. 25.

(3) L'absence d'objection au procès

[43] Le fait que les avocats de la défense n'aient pas soulevé d'objection ou demandé l'annulation du procès est pertinent au regard des deux volets de l'analyse. Au premier volet, cela peut indiquer que la conduite de la Couronne n'était pas considérée comme inappropriée à ce moment-là : voir par exemple *Taylor*, au par. [135](#). Au deuxième volet, cela [traduction] « peut parfois indiquer que l'impact du commentaire, dans les circonstances, n'était pas préjudiciable au point de rendre le procès inéquitable » : T.(A.), par. 41. L'absence d'objection par la défense peut être particulièrement pertinente [traduction] « lorsque l'avocat de la défense est expérimenté ou que la

décision de ne pas intervenir peut être qualifiée de “tactique” plutôt que de simple “oubli” » : *T.(A.)*, par. 41.

[44] Cela dit, bien que l’absence d’objection de la part des avocats de la défense constitue l’un des facteurs à prendre en considération dans l’évaluation de ce motif d’appel, il ne s’agit pas d’un [traduction] « obstacle insurmontable au succès de l’appel » : *R. v. Manasseri*, 2016 ONCA 703, [132 O.R. \(3d\) 401](#), par. [107](#).

E. ANALYSE

[45] Nous aborderons maintenant chacune des irrégularités alléguées dans les observations finales du ministère public. Nous avons conclu que certaines ne sont pas confirmées par le dossier et, pour d’autres, nous nous en remettons à l’approche adoptée par la juge du procès pour traiter ces questions. Comme nous l’avons déjà mentionné, nous sommes d’avis que l’effet cumulatif de certains problèmes dans l’exposé final de la Couronne a rendu le procès de l’appelant inéquitable. Nous expliquerons pourquoi nous sommes parvenus à cette décision et pourquoi, à notre avis, les directives correctrices de la juge de première instance et certains aspects de l’exposé au jury invoqués par l’intimé en appel étaient insuffisants pour remédier au préjudice qui en a résulté.

(1) L’invitation de s’engager dans un raisonnement fondé sur la propension

[46] L’irrégularité la plus importante des observations finales de la Couronne était l’appel explicite et omniprésent au raisonnement fondé sur la propension.

[47] L’avocate de la Couronne a invité à plusieurs reprises le jury à s’engager dans un raisonnement fondé sur la propension s’appuyant sur la conduite déshonorante des deux accusés. En particulier, la Couronne a souligné que l’appelant et son coaccusé exploitaient des personnes vulnérables, comme S.L., lorsqu’ils leur vendaient de la drogue, et elle a invité le jury à inférer qu’ils avaient exploité S.L. en commettant les infractions alléguées. Ces observations ont également encouragé le jury à traiter l’appelant et son coaccusé avec mépris et à compatir avec la plaignante. Afin d’évaluer l’incidence de ces observations et leur caractère essentiel dans la théorie générale de la Couronne, il est nécessaire d’exposer les propos de la Couronne un peu plus en détail.

[48] La Couronne a entamé son exposé final en faisant valoir que l’appelant et son coaccusé travaillaient de pair pour exploiter des personnes vulnérables comme la plaignante :

[Traduction] M. Goulding et M. Clyde avaient l’habitude de profiter des gens dans la mesure du possible, aussi souvent que possible,

pour leur propre bénéfice – des personnes vulnérables, des toxicomanes. S’il était 4 h du matin et que M. Goulding était le seul à vendre de la drogue dans le quartier, les prix montaient en flèche pour les toxicomanes. Ceux-ci venaient parfois cogner chez lui. Il vous a expliqué lui-même comment cela fonctionnait. Parfois, M. Clyde le mettait en contact avec les toxicomanes, lui disait qui prenait quelle drogue et, en retour, M. Clyde bénéficiait de son travail d’équipe, si on peut l’appeler ainsi; M. Goulding lui donnait de la drogue pour le remercier.

Ce n’était pas un travail d’équipe particulièrement compliqué. Les occasions se présentaient dans l’environnement dont nous avons tous abondamment entendu parler, et lorsqu’elles se présentaient, M. Goulding et M. Clyde savaient qu’ils pouvaient travailler ensemble et profiter tous deux de la vulnérabilité des gens. Je ne donne pas à entendre qu’ils étaient associés dans le trafic de drogue, je pense qu’il est clair que M. Goulding était le trafiquant de drogue, mais ils avaient développé un système qui semblait fonctionner à leur avantage mutuel.

[S.L.] avait 20 ans en avril 2015. Elle était jeune et vulnérable, petite et frêle, et avait récemment déménagé du nord du pays à Toronto avec un petit ami. Il était en prison, elle était seule. Elle avait eu des démêlés avec la justice, avait récemment eu un bébé et vivait dans un refuge. Elle avait déjà eu des problèmes de drogue. Elle connaissait M. Goulding et M. Clyde, rencontrés dans le milieu de la drogue. Elle ne les connaissait pas bien, et ils ne la connaissaient pas bien non plus, mais tout le monde pouvait constater qu’il s’agissait d’une jeune fille dans une situation vulnérable et facile à exploiter.

Au matin du 22 avril 2015, lorsque M. Goulding et M. Clyde ont rencontré [S.L.] derrière College Park, c’est exactement ce qu’ils ont fait.

[49] Tout au long de son exposé final, la Couronne a repris comme thème que l’appelant et M. Goulding étaient de mauvaises personnes qui profitaient des gens vulnérables. Elle a conclu ses observations dans la même veine, répétant une grande partie de ce qu’elle avait dit au début de son exposé, et établissant un parallèle entre la façon dont ils vendaient la drogue à des personnes désespérées et la perpétration des infractions alléguées :

[Traduction] Et, selon ce qu'il a lui-même admis, Derrick Goulding vivait la pire période de sa dépendance et de sa consommation de drogue. Derrière le bâtiment de College Park, il a rencontré [S.L.], qui était assise à boire un café en parlant avec un autre homme. Un homme dont ils pouvaient se débarrasser assez facilement, laissant [S.L.] sans défense. Ce qui s'en est suivi a été l'occasion pour M. Goulding, M. Clyde et [P.S.] de profiter d'une femme très jeune et vulnérable dont ils pouvaient faire ce qu'ils voulaient dans un bâtiment abandonné voisin que M. Goulding connaissait bien.

Il y allait souvent et [S.L.] n'était qu'à quelques mètres de la porte. Le plan est facilement tombé en place. Rien de tout cela n'est compliqué. La façon dont M. Goulding et M. Clyde opéraient ensemble n'avait rien de compliqué. Ils se promenaient dans le quartier à la recherche de personnes à qui vendre de la drogue. Si, par hasard, ils rencontraient un toxicomane, ils lui en vendaient. Ce toxicomane pouvait les supplier de lui en vendre. Le prix pouvait monter en flèche, et c'est par hasard qu'ils ont rencontré [S.L.] ce matin-là et ils n'allaient pas laisser passer cette occasion sans en tirer profit, sans profiter d'elle, sans obtenir ce qu'ils voulaient d'une personne en position de vulnérabilité.

Dès que Derrick Goulding, Shawn Clyde et [P.S.] l'ont fait entrer dans ce bâtiment, ils pouvaient faire d'elle ce qu'ils voulaient, et c'est ce qu'ils ont fait.

[50] L'intimée reconnaît que le raisonnement fondé sur la propension qu'a suggéré la Couronne en première instance est l'un des aspects de son exposé final qui fait le plus problème. Cependant, l'intimée soutient que l'invitation à appliquer ce raisonnement visait principalement M. Goulding puisque la preuve de sa participation au trafic de drogue était mieux étayée; cela n'aurait donc pas porté atteinte au droit de l'appelant à un procès équitable.

[51] Nous ne sommes pas d'accord. L'idée maîtresse des observations de la Couronne était de dépeindre les deux accusés sous le même jour : ils travaillaient ensemble pour exploiter des personnes vulnérables. Le fait qu'il y ait eu davantage de preuves concernant la participation de M. Goulding au trafic de drogue ne réduit pas l'impact de l'invitation de la Couronne à s'engager dans un raisonnement fondé sur la propension à l'égard des deux accusés.

[52] L'intimée avance pour principal argument que les directives correctrices de la juge de première instance, doublées de son exposé au jury, ont adéquatement contrebalancé le préjudice possible découlant de

l'appel de la Couronne à s'engager dans un tel raisonnement. L'intimée s'appuie sur le passage suivant des directives correctrices de la juge du procès :

[Traduction] Et enfin, je vais aussi vous rappeler, comme je le ferai dans mon exposé, les dangers du raisonnement fondé sur la propension. Et ce que je veux dire par là, c'est que vous n'êtes pas ici pour juger si vous aimez le mode de vie de quelqu'un ou si vous aimez le genre de personne qu'il est. Ce que vous devez décider ici, c'est si une ou plusieurs infractions ont été commises à une certaine date dans un certain endroit, en vous fondant sur la preuve, sur l'ensemble de la preuve que vous avez vue et entendue au cours du procès.

[53] L'intimée s'appuie également sur la partie de l'exposé traitant de la façon dont le jury pouvait utiliser la preuve du casier judiciaire de M. Goulding. La juge de première instance a déclaré ce qui suit :

[Traduction] LE CASIER JUDICIAIRE DE M. GOULDING : M. Goulding possède un casier judiciaire. Vous ne pouvez pas utiliser le fait qu'un accusé a commis des infractions par le passé, non plus que le nombre de ces infractions, leur nature ou le moment où elles ont été commises, comme preuve qu'il a commis les infractions dont il est accusé, ni qu'il est le genre de personne qui commettrait les infractions dont il est accusé.

Elle a ensuite expliqué, en utilisant le libellé standard des exposés au jury, les utilisations permises et interdites du casier judiciaire de M. Goulding dans l'évaluation de son témoignage par le jury. Elle a conclu en indiquant ceci :

[Traduction] Vous ne devez pas utiliser l'existence, le nombre ou la nature des condamnations antérieures pour décider, ou vous aider à décider, qu'un accusé est le genre de personne qui commettrait les infractions dont on l'accuse (ou, qu'il est une personne de mauvaise moralité et donc susceptible d'avoir commis ces infractions).

[54] Tout en reconnaissant que les directives correctrices concernant le raisonnement fondé sur la propension auraient pu être plus fortes et plus complètes, l'intimée fait valoir qu'elles étaient néanmoins suffisantes puisque la preuve concernant la participation de l'accusé au trafic de drogue était pertinente dans le cadre du récit. L'intimée souligne que la Couronne a formulé ces commentaires dans le contexte d'une procédure âprement disputée. Elle soutient que l'invitation de la Couronne à appliquer un

raisonnement fondé sur la propension n'a pas rendu le procès de l'appelant inéquitable, compte tenu de la pertinence de la preuve, de l'incidence moindre de cette preuve sur l'appelant, des directives correctrices et du passage de l'exposé au jury cité ci-dessus (qui, bien que visant le casier judiciaire de M. Goulding, rappelait au jury d'éviter le raisonnement fondé sur la propension).

[55] Nous convenons avec l'appelant que l'invitation directe au jury de s'engager dans un raisonnement fondé sur la propension était tout à fait inappropriée de la part de la Couronne. Le préjudice possible découlant de la preuve de l'inconduite extrinsèque d'un accusé est bien établi. Cela entraîne un « préjudice moral », soit le risque que le jury conclue que l'accusé est une mauvaise personne, susceptible d'avoir commis l'infraction dont il est accusé. Il existe également un risque de « préjudice par raisonnement », qui détourne le jury de sa tâche. Le préjudice par raisonnement se produit, par exemple, lorsque « la preuve éveille “dans l'esprit des jurés des sentiments de répugnance et de réprobation qui risqueraient bien de les détourner de l'analyse rationnelle et objective sur laquelle devrait reposer le processus criminel” » : *R. v. C. (Z.W.)*, 2021 ONCA 116, [155 O.R. \(3d\) 129](#), aux par. [101-103](#), citant le juge Martin (dissident en partie, mais pas sur ce point) dans *R. c. Calnen*, [2019 SCC 6](#), [2019] 1 R.C.S. 301, aux par. [176](#) et 180.

[56] Dans le cas qui nous occupe, les observations de l'avocate de la Couronne en première instance ont donné lieu à la fois à un préjudice moral et à un préjudice par raisonnement. Elle a invité le jury à conclure que les accusés étaient des personnes mauvaises et prédatrices, qui étaient donc susceptibles d'avoir commis les infractions reprochées, et elle a incité le jury à prendre les accusés en aversion, l'empêchant ainsi probablement de s'acquitter de sa tâche.

[57] La preuve que l'accusé s'adonnait au trafic de drogue était admissible et pertinente dans le cadre du récit (elle a à tout le moins fourni le contexte nécessaire au témoignage de M. Goulding). Cela dit, même lorsque la preuve d'une inconduite antérieure est admissible dans le cadre du récit, [traduction] « il revient au juge du procès de donner des instructions claires au jury sur la façon exacte dont la preuve doit être utilisée » : *C. (Z.W.)*, par. 132. Les directives de la juge de première instance [traduction] « devraient montrer du doigt la preuve en question et expliquer les utilisations permises et interdites de cette preuve » : *C. (Z.W.)*, par. 109.

[58] Bien que l'admission de la preuve relative au trafic de drogue sans directives précises sur son utilisation n'ait peut-être pas entraîné d'erreur réversible en l'espèce, d'autant plus qu'il n'y a pas eu d'objection sur cette

partie de l'exposé au jury, le problème se rapporte plutôt à l'utilisation que le ministère public a faite de cette preuve.

[59] Le ministère public a fait des commentaires lourds de conséquences. Ils étaient répétés et explicites. L'invitation au raisonnement fondé sur la propension en était le thème principal. La Couronne a commencé son exposé sur cette note et l'a terminé de la même façon. Cela s'est reflété dans son analyse de la preuve. M. Goulding et l'appelant étaient des trafiquants de drogue prédateurs. S.L. était une jeune femme vulnérable. L'ami de S.L., A.V., était décrit, par opposition à l'appelant et à M. Goulding, comme [traduction] « un autre genre de trafiquant de drogue », qui la protégeait des personnes sans scrupules du milieu de la drogue. L'invitation au raisonnement fondé sur la propension n'était pas une simple référence en passant; c'était le principe structurant toute la théorie de la Couronne sur l'affaire.

[60] Malheureusement, les directives correctrices de la juge de première instance n'ont pas adéquatement contré cet appel inapproprié au raisonnement fondé sur la propension.

[61] Tout d'abord, ses directives n'étaient pas suffisamment précises ou ciblées; elles n'indiquaient pas au jury qu'elles visaient les observations finales de la Couronne, ni ne comportaient d'exemple du raisonnement fondé sur la propension qu'il leur fallait éviter. La juge du procès aurait dû signaler précisément quelle était l'invitation au raisonnement fondé sur la propension, puis donner au jury des instructions quant à l'usage autorisé ou prohibé des preuves concernant le comportement de l'accusé en matière de trafic de drogue.

[62] En second lieu, bien que la juge de première instance ait abordé en termes généraux le « préjudice moral » lié au raisonnement fondé sur la propension, en donnant au jury pour instruction de ne pas [traduction] « juger si vous aimez le mode de vie de quelqu'un ou si vous aimez le genre de personne qu'il est », elle n'a pas abordé le problème fondamental, à savoir que la Couronne a exhorté le jury à conclure par inférence que les accusés avaient commis les infractions qui leur étaient reprochées parce qu'ils étaient des prédateurs qui ciblaient des personnes vulnérables. Les directives correctrices n'ont pas expliqué au jury qu'il lui était interdit d'appliquer un tel raisonnement, ni donné pour instruction de ne pas tenir compte de l'invitation de la Couronne à ce faire.

[63] L'absence de directives correctrices efficaces a été aggravée par certains passages de l'exposé au jury. En résumant la position de la procureure de la Couronne, la juge de première instance a répété le thème principal de sa plaidoirie : les accusés étaient des opportunistes qui ont profité de la vulnérabilité de la plaignante, tout comme ils profitaient de la

vulnérabilité des toxicomanes. Ce résumé a renforcé le thème principal de la plaidoirie de la Couronne, qui pourtant reposait sur un raisonnement fondé sur la propension prohibé.

[64] Le passage de l'exposé au jury invoqué par l'intimée n'a pas non plus apporté de message correctif en ce qui concerne le raisonnement fondé sur la propension relatif à l'appelant. En fait, il a peut-être même aggravé le problème sans le vouloir. Étant donné que la seule référence au raisonnement fondé sur la propension dans l'exposé au jury visait le casier judiciaire de M. Goulding, il est fort possible que le jury ait compris que la directive antérieure, qui avait été énoncée en termes généraux, portait sur cette même question. Au lieu de disposer de directives correctrices et d'un exposé au jury complémentaires qui résolvent les problèmes de l'exposé final de la Couronne, nous sommes au contraire dans une situation où les passages contestés de la plaidoirie du ministère public n'ont pas du tout été abordés.

[65] La présente affaire est semblable à certains égards à deux autres décisions de notre Cour, dans lesquelles la théorie de la Couronne, telle qu'elle a été présentée au jury, reposait sur un raisonnement interdit. Dans l'affaire *R. v. Precup*, 2013 ONCA 411, [116 O.R. \(3d\) 22](#), notre Cour a ordonné la tenue d'un nouveau procès après que le procureur de la Couronne a fait référence de façon inappropriée à des notes fondées sur du ouï-dire figurant dans les dossiers médicaux de l'appelant comme si leur teneur était avérée; il a ensuite invité le jury à les utiliser comme preuve de la prédisposition de l'appelant à la violence, et donc comme indice de sa culpabilité. La Couronne a laissé entendre que l'appelant était une personne colérique et instable, et donc plus susceptible d'avoir commis les infractions reprochées. Les déclarations de la Couronne [traduction] « revenaient à encourager le jury à s'engager dans un raisonnement fondé sur la propension, pourtant prohibé. Elles commandaient des directives correctrices explicites ou, à défaut, des directives claires sur les limites de la preuve relative aux incidents antérieurs » (par. 65). L'absence de telles directives a mené à un nouveau procès.

[66] De même, dans l'affaire *T.(A.)*, la théorie de la Couronne en première instance reposait sur un raisonnement interdit, à savoir que l'appelant était un fanatique religieux et donc plus susceptible d'avoir commis les infractions reprochées (voir le par. 40). L'appel a été accueilli et un nouveau procès ordonné, malgré l'absence d'objections des avocats de la défense aux commentaires du procureur de la Couronne. Notre Cour a conclu que les commentaires étaient si préjudiciables que le juge de première instance avait le devoir de remédier à l'iniquité possible du procès (voir le par. 42).

[67] Dans l'affaire dont nous sommes ici saisis, le raisonnement interdit établissait que les accusés étaient des prédateurs ayant l'habitude de profiter des personnes vulnérables de toutes les façons possibles, et donc plus susceptibles d'avoir commis les infractions reprochées. Ce raisonnement interdit teinte la totalité des observations finales de la Couronne, et la juge du procès l'a renforcé par inadvertance.

[68] Contrairement à l'affaire *T.(A.)*, la juge de première instance a ici donné au jury quelques indications sur la façon de traiter cette preuve; cependant, les directives correctrices n'ont pas porté sur le raisonnement interdit avancé par la Couronne. Comme dans l'affaire *Precup*, nous ne considérons pas comme déterminant le fait que les avocats de la défense n'aient pas renouvelé leurs objections après les directives correctrices. L'avocate de l'appelant s'est vigoureusement opposée à cette partie de l'exposé final du ministère public, faisant référence aux deux types de préjudice qui découleraient de l'incitation au raisonnement fondé sur la propension. Elle a expressément demandé à la juge de première instance d'expliquer au jury en quoi consiste le raisonnement fondé sur la propension. La défense ne tirait aucun avantage stratégique à ne pas renouveler l'objection, par exemple en attirant davantage l'attention sur la preuve de mauvaise moralité. La preuve qui a fait l'objet de l'invitation au raisonnement fondé sur la propension, soit le trafic de drogue de la part des deux accusés, était au centre des préoccupations tant de la Couronne que de la défense. Des instructions précises sur les utilisations appropriées et inappropriées de cette preuve n'auraient pas nui, et n'auraient pu qu'être bénéfiques, à la défense

[69] Il n'est pas nécessaire de décider si, à lui seul, l'appel de la Couronne au raisonnement fondé sur la propension justifierait un nouveau procès, étant donné l'effet cumulatif des irrégularités dans les observations finales de la Couronne, dont il sera davantage question plus loin.

(2) Les commentaires incendiaires de l'avocate de la Couronne

[70] L'appelant soutient que, au procès, la Couronne a utilisé un langage incendiaire pour décrire l'agression et ses effets sur la plaignante. Elle a décrit l'agression comme [traduction] « une attaque horrible et brutale qu'aucune femme, mère, sœur, fille ou amie ne devrait jamais avoir à subir ». Elle a suggéré que le comportement de la plaignante pendant son témoignage [traduction] « concordait avec celui d'une personne qui revit un événement horrible, dégradant, violent et traumatisant. Un événement qu'[elle] pourrait ne jamais oublier et dont elle pourrait ne jamais se remettre ».

[71] L'appelant souligne également un passage de l'exposé final de la Couronne dans lequel elle a exprimé comme opinion personnelle que la plaignante avait été traumatisée :

[Traduction] [S.L.] a été blessée et elle a été traumatisée.

Bon, je ne donne pas une preuve médicale quand je dis cela, et je ne suis pas une experte en traumatisme, ou en quoi que ce soit de médical, mais je suis une personne de bon sens, je pense, et [S.L.] est encore assez traumatisée, pas dans le sens d'un diagnostic médical parce qu'encore une fois je ne peux pas vous dire cela. Mais en tant que personne ayant diverses expériences de vie, de la même manière que tous et chacun de vous en avez eues et que vous utiliserez lors de vos discussions, je vous dis simplement comment je l'ai vu, et comment je pense que cela a pu paraître à certains d'entre vous.

[72] L'appelant soutient que, dans ces passages, la Couronne a tenté de faire vibrer la corde sensible des jurés et de les inviter à compatir avec S.L. comme ils le feraient avec leur mère, leur fille ou leur sœur. Il n'y avait aucune preuve que S.L. était traumatisée ou qu'elle pourrait être incapable d'oublier l'agression ou de s'en remettre. Il n'était pas approprié pour l'avocate de la Couronne de présenter ses propres réflexions sur l'état mental de S.L. aux jurés afin de susciter leur sympathie.

[73] L'intimée reconnaît que le langage incendiaire de la procureure de première instance équivalait à un [traduction] « excès oratoire ». Toutefois, elle soutient que ce langage visait les infractions sexuelles et que l'acquiescement de l'appelant et de ses coaccusés sur ces chefs indique que le jury n'en a pas subi l'influence. En outre, l'intimée rappelle les directives détaillées de l'exposé au jury sur la façon d'évaluer la crédibilité des témoins. En exposant les facteurs utiles à l'évaluation de la crédibilité des témoins, la juge de première instance a dit aux jurés [traduction] « d'évaluer la preuve et de prendre [leur] décision sans sympathie, préjugé ou crainte ». Elle a conseillé au jury de ne pas se laisser influencer par l'opinion publique et de procéder à une évaluation impartiale de la preuve.

[74] À notre avis, la Couronne a cherché, de façon inappropriée et directe, à « enflammer les passions » des membres du jury, en faisant appel à leurs émotions, en les invitant à éprouver de la compassion envers S.L. et de la répulsion envers l'accusé. Les propos incendiaires de la Couronne se sont conjugués à son invitation au jury à s'engager dans un raisonnement fondé sur la propension.

[75] Tout comme pour ce qui est de l'invitation à appliquer un raisonnement fondé sur la propension, et pour les mêmes raisons, l'utilisation de propos

incendiaires par la Couronne aurait dû faire l'objet de directives correctrices explicites et sans équivoque. La directive standard aux membres du jury les invitant à ne pas trancher l'affaire en fonction de leur compassion ou de leurs préjugés était insuffisante, étant donné que la compassion et les préjugés étaient au cœur même des conclusions du ministère public.

[76] Il semble, d'après la transcription de ses discussions avec les avocats, que la juge de première instance ait décidé de ne pas donner de directives correctrices sur ce point parce que les avocats de la défense avaient également eu recours à ce qu'elle a appelé des [traduction] « commentaires ». Avec respect, même si les avocats de la défense avaient outrepassé les limites en présentant leurs observations sur la plaignante – et nous notons que la Couronne ne s'est pas opposée à ces conclusions de la défense –, des directives correctrices explicites n'en demeuraient pas moins nécessaires. [Traduction] « Une plaidoirie incendiaire ne se justifie pas, même lorsqu'elle est précédée par les propres excès de l'avocat de la défense. Les obligations déontologiques ne diminuent pas en proportion des irrégularités de l'avocat de la partie adverse » : David Layton et l'hon. Michel Proulx, *Ethics and Criminal Law*, 2^e éd. (Toronto, Irwin Law, 2015), pp. 648-649. [Traduction] « Les émotions tendent à être à fleur de peau lors des procès devant jury portant sur des crimes graves... On attend du procureur de la Couronne qu'il se comporte de manière objective et impartiale pour tempérer les émotions et favoriser une analyse rationnelle » : *R. v. R.B.B.*, 2001 BCCA 14, [152 C.C.C. \(3d\) 437](#), par. 15.

[77] Enfin, nous n'acceptons pas l'argument de l'intimée selon lequel les remarques incendiaires de la Couronne concernaient uniquement les accusations d'agression sexuelle. Le ministère public faisait référence à l'attaque contre la plaignante dans son ensemble, et non seulement à l'agression sexuelle alléguée. À notre avis, il n'est pas possible d'analyser les commentaires de la Couronne de la manière dont l'intimée le laisse entendre.

(3) Commentaires visant à renforcer la crédibilité de la plaignante

[78] L'appelant fait référence à deux passages des observations finales de la Couronne dans lesquels celle-ci aurait fait des commentaires inappropriés visant à renforcer la crédibilité de la plaignante.

[79] Premièrement, l'appelant soutient que le ministère public a tenté de renforcer la crédibilité de S.L. en faisant référence de façon inappropriée à l'enquête préliminaire dans cette affaire et à l'enquête préliminaire du troisième coaccusé, et en laissant entendre que le récit de S.L. avait résisté au contre-interrogatoire lors de ces procédures antérieures. Il est inutile d'examiner cet argument. Dans le contexte du présent procès, les références aux procédures antérieures ne posaient pas de problème. Et, à

notre avis, le passage qu'a invoqué l'appelant ne supporte pas raisonnablement l'interprétation qu'il a avancée.

[80] Deuxièmement, l'appelant soutient que le ministère public a affirmé à tort que S.L. était crédible parce qu'elle avait subi un examen complet et qu'elle avait [traduction] « convaincu » une experte (l'infirmière spécialisée en agressions sexuelles), alors que le rôle de l'infirmière n'était pas de contester le récit de S.L., mais seulement de recueillir des renseignements. À cet égard, le ministère public a déclaré ce qui suit :

[Traduction] De l'avis expert de [l'infirmière spécialisée en agressions sexuelles], le récit de [S.L.] était conforme aux résultats de son examen et de son évaluation. J'espère que vous mettrez cette preuve au premier plan de vos discussions. Personne n'a contesté l'expertise [de l'infirmière]. Tant la Couronne que la défense ont convenu qu'elle était une experte dans le domaine à l'égard duquel elle a témoigné.

Si [S.L.] a voulu inventer toute cette histoire et impliquer faussement M. Goulding et M. Clyde, elle a réussi à convaincre une experte qualifiée, qui l'a examinée le jour même, que sa version inventée correspondait à l'évaluation [de l'infirmière] et à son opinion [de l'infirmière].

Si vous croyez qu'elle ment, c'est plutôt impressionnant, impressionnant, pour une menteuse [S.L.], que les résultats médicaux de son examen d'agression sexuelle concordent avec ses mensonges.

[81] L'appelant note également que le ministère public a personnellement attesté de la crédibilité de la plaignante. Le ministère public a conclu son exposé final par une telle attestation :

[Traduction] Mais si, en fait, [S.L.] a inventé tout cela et a réussi à mettre en place tous les autres éléments de preuve à l'appui, c'est une jeune fille capable d'accomplir des choses étonnantes, et j'aimerais qu'elle le soit. J'aimerais croire qu'elle a tout inventé et que [S.L.] va un jour conquérir le monde.

[82] L'intimée reconnaît que le recours par la Couronne au témoignage de l'infirmière spécialisée en agressions sexuelles pour renforcer la crédibilité de S.L., ainsi que son attestation personnelle de la crédibilité de S.L., était inapproprié. Toutefois, l'intimée soutient que certains aspects de l'exposé au jury ont efficacement empêché les membres du jury de s'appuyer sur ces observations dans leur évaluation de la preuve concernant S.L.

[83] Si ces observations de l'exposé final de la Couronne avaient été les seules à être inappropriées, nous aurions pu nous en remettre à la décision de la juge de première instance de ne pas les aborder spécifiquement. Ce qu'elle a dit dans son exposé au jury a permis de remédier en partie au préjudice éventuel. La juge de première instance a résumé avec précision le témoignage de l'infirmière spécialisée en agressions sexuelles, y compris le fait que la présence ou l'absence de blessures n'était pas déterminante pour savoir si une agression avait eu lieu. Elle a rappelé au jury que les opinions des avocats ne constituaient pas une preuve, a indiqué que c'était à lui seul qu'il incombait d'évaluer la crédibilité des témoins, et lui a fourni les instructions détaillées habituelles sur la façon de s'acquitter de cette tâche. Le jury disposait donc de bon nombre des outils nécessaires pour rendre son verdict sans s'appuyer sur les tentatives inappropriées de la Couronne de renforcer la crédibilité de la plaignante. Cependant, à notre avis, si l'on ajoute à ces problèmes l'invitation de la Couronne à s'engager dans un raisonnement fondé sur la propension, l'utilisation d'un langage incendiaire et les autres questions posant problème liées à la crédibilité de S.L. dont il sera question plus loin, il s'avère que l'absence d'une correction spécifique a entraîné un procès inéquitable.

[84] L'intimée avance également que les observations de la Couronne en première instance au sujet de l'infirmière spécialisée en agressions sexuelles concernaient uniquement les infractions d'agression sexuelle et que, puisque les membres du jury ont déclaré l'accusé non coupable sur ce chef, elles n'ont eu aucune incidence sur leur raisonnement. Nous n'acceptons pas cet argument. Les blessures qu'a remarquées l'infirmière spécialisée en agressions sexuelles ne se limitaient pas à celles subies lors de l'agression sexuelle alléguée. De plus, en présentant ses observations sur cette preuve et en encourageant le jury à l'utiliser pour renforcer la crédibilité de S.L., la Couronne n'a pas fait de distinction entre l'agression sexuelle alléguée et les autres aspects de l'agression.

(4) Une invitation à se livrer à des conjectures

[85] L'appelant soutient que, au procès, la Couronne a indûment invité le jury à se livrer à des conjectures de deux façons : premièrement, lors de son exposé sur les façons dont la drogue aurait pu se retrouver dans l'organisme de S.L., en y soulevant une théorie qui n'était pas étayée par la preuve, et, deuxièmement, en affirmant que l'ADN de l'appelant était présent dans les échantillons d'ADN, alors que la preuve n'étayait pas cette conclusion.

a) Conjonctures sur la raison pour laquelle il y avait présence de drogue dans l'organisme de S.L.

[86] Premièrement, l'appelant soutient que le ministère public s'est appuyé sur des théories sans fondement pour expliquer pourquoi le sang de S.L.

avait obtenu un résultat positif au dépistage de méthamphétamine. La preuve de la présence de drogue dans l'organisme de S.L. importait parce qu'elle était peut-être incompatible avec son témoignage portant qu'elle n'avait pas consommé de drogues dans les mois précédant les événements qui nous intéressent. L'appelant soutient qu'il s'agissait d'une tentative inappropriée de la part de la Couronne de rétablir la crédibilité de S.L.

[87] L'intimée reconnaît que, compte tenu des détails limités du témoignage de S.L. au sujet de l'agression sexuelle, la Couronne a, en première instance, probablement dépassé les bornes lorsqu'elle a affirmé que chacun des agresseurs [traduction] « [p]robablement... touchait chaque partie du corps nu de [S.L.] » et qu'elle s'est implicitement appuyée sur le sperme comme méthode possible de transmission, alors que la preuve d'expert n'appuyait pas cette théorie. Cependant, l'intimée soutient que cela n'a pas causé d'iniquité parce que cette preuve se rapportait à l'allégation d'agression sexuelle. La seule façon pour le jury d'accepter les arguments de la Couronne sur la façon dont la drogue s'est retrouvée dans l'organisme de S.L. était d'accepter également qu'il y avait eu agression sexuelle. De plus, dans son exposé, la juge de première instance a correctement résumé la preuve sur la façon dont la méthamphétamine peut pénétrer dans l'organisme d'une personne. Elle a aussi adéquatement rapporté la position de la défense, selon laquelle l'affirmation de la Couronne portant que la méthamphétamine en cristaux aurait pu pénétrer l'organisme de S.L. par la cavité vaginale ou anale était en contradiction avec le témoignage de S.L., celle-ci ayant relaté avoir vu les trois hommes fumer la méthamphétamine, et non pas en bourrer une pipe ou la renifler. Enfin, la juge de première instance a donné pour instruction au jury de décider des faits en fonction de la preuve, et l'a mis en garde contre le recours à des conjectures.

[88] Nous sommes d'accord avec la concession de l'intimé selon laquelle les observations de la Couronne ont exagéré au-delà des limites acceptables la portée de la preuve sur le transfert de drogue. La juge de première instance a relevé les problèmes soulevés par les observations du ministère public. Rappelons qu'il s'agissait d'une question qu'elle a soulevée de sa propre initiative après l'exposé final de la Couronne, et qu'elle a dit vouloir examiner. En fin de compte, la juge a décidé de ne pas donner de directives correctrices sur cette question, au lieu de quoi elle a correctement résumé la preuve, et la thèse des avocats de la défense relativement à cette preuve, dans son exposé au jury. Elle a aussi correctement expliqué au jury les principes à suivre pour traiter la preuve d'expert.

[89] À notre avis, une mise en garde plus précise aurait été préférable; en effet, l'argument implicite de la Couronne selon lequel le jury pouvait conclure que la méthamphétamine avait été transférée à S.L. par le sperme était particulièrement inapproprié – il n'existait tout simplement aucune

preuve à l'appui de cette conclusion. La juge de première instance aurait pu mentionner cet exemple dans sa mise en garde contre le recours à des conjectures. Tout comme pour ce qui est des observations de la Couronne au sujet de l'infirmière spécialisée en agressions sexuelles et de son attestation personnelle de la crédibilité de la plaignante, si cela avait constitué la seule erreur dans les observations de la Couronne, nous aurions pu nous en remettre à la décision de la juge de première instance de ne pas apporter de correction spécifique. Cependant, étant donné que ces erreurs s'accompagnaient de plusieurs observations posant problème de la part du ministère public en ce qui concerne l'importante question de la crédibilité de S.L., la juge de première instance aurait dû en traiter.

[90] Nous n'acceptons pas non plus l'argument de l'intimée selon lequel les remarques de la Couronne n'ont causé aucun préjudice à l'appelant. Comme nous l'avons noté ci-dessus, cette preuve était significative pour le jury dans son évaluation de la crédibilité de la plaignante. Elle pouvait aussi corroborer les dires de M. Goulding sur le fait que la plaignante avait consommé de la drogue avec lui ce jour-là. Bien que cette preuve puisse perdre de son importance à la lumière des acquittements sur les chefs d'infraction sexuelle, il nous est impossible, dans le cadre d'une affaire qui repose en grande partie sur la crédibilité des témoins, de savoir quel rôle elle a pu jouer dans la condamnation de l'appelant sur les chefs de voies de fait.

b) Conjonctures sur le troisième type d'ADN présent dans les échantillons

[91] Selon l'appelant, le ministère public a eu tort de porter le jury à croire que le troisième ADN trouvé dans l'échantillon de sperme était celui de l'appelant. Il était loisible à la Couronne de laisser entendre que l'appelant était l'une des personnes impliquées dans l'incident, mais elle a dépassé les bornes en le reliant à la preuve génétique alors que l'expert avait témoigné que le troisième échantillon était impropre à la comparaison et ne pouvait être relié à l'appelant. Bien qu'on puisse avancer que la preuve par l'ADN concernait uniquement les infractions sexuelles, l'appelant soutient que le jury aurait pu s'appuyer sur les observations du ministère public sur ce point pour désigner l'appelant comme l'un des agresseurs de la plaignante.

[92] Il n'est pas nécessaire de procéder à un examen approfondi de cet argument. Nous admettons que la Couronne a peut-être dépassé les bornes en soutenant que l'appelant était le troisième contributeur d'ADN, puisque l'analyste médico-légal a déclaré l'échantillon impropre à une comparaison génétique. Cela dit, à notre avis, le jury a compris les limites de la preuve génétique. Immédiatement avant de faire valoir que le troisième échantillon provenait de l'appelant, la Couronne a rappelé au jury qu'il ne se prêtait pas

à une comparaison génétique. La juge de première instance a correctement résumé le témoignage de l'expert, tout comme l'avaient fait les avocats de la défense. Elle a également résumé avec exactitude la prétention de l'appelant selon laquelle la preuve génétique n'avait pas permis d'identifier les agresseurs de S.L. Dans les circonstances, même si les observations du ministère public ont peut-être dépassé les bornes en donnant à penser que le troisième échantillon d'ADN était celui de l'appelant, le jury aura compris que la preuve génétique ne permettait pas de l'identifier.

[93] À notre avis, puisque la preuve génétique a fait l'objet de résumés répétés et exacts, la juge de première instance n'a pas commis d'erreur en choisissant de ne pas corriger cet aspect des observations du ministère public.

(5) Mention de faits non mis en preuve

[94] L'appelant avance que, au procès, la Couronne a commis l'erreur de mentionner certains faits non présentés en preuve, d'abord en donnant sa propre opinion sur l'aspect de la scène au moment où l'alerte d'incendie a été déclenchée et en faisant référence aux mesures prises par les pompiers présents pendant cette alerte, puis en invitant le jury à conclure que M. Goulding n'avait pas impliqué l'appelant dans l'affaire parce que cela aurait eu des conséquences pour lui [traduction] « dans le milieu », et finalement en expliquant pourquoi la Couronne n'avait pas appelé la grand-mère de S.L. comme témoin.

[95] Même si certains de ces commentaires étaient inappropriés, nous sommes d'avis qu'ils ont été soit relativement mineurs, soit corrigés de façon adéquate par la juge du procès; celle-ci ayant refusé d'apporter des rectificatifs à ces commentaires, nous nous en remettons à sa décision.

[96] En premier lieu, bien que les observations de la Couronne au sujet des pompiers aient exagéré la portée des faits mis en preuve et eussent pu être trompeuses, les directives correctrices de la juge de première instance mentionnaient expressément les observations soumises au sujet de cette preuve. Elle a correctement résumé la preuve concernant les pompiers, y compris ses limites. Tout cela était suffisant pour traiter cette question.

[97] En deuxième lieu, il se pourrait que la Couronne ait dépassé les bornes en avançant qu'une personne connaissant bien le milieu de la drogue ne [traduction] « balancerait » pas quelqu'un. Il ne semble pas y avoir de preuve à l'appui de cette affirmation. Cependant, il s'agissait d'un bref commentaire, formulé en passant. Ce n'était pas le point central des arguments de la Couronne. Nous nous en remettons à la décision de la juge de première instance de ne pas corriger cette remarque. Une correction

aurait eu pour seule conséquence d'attirer l'attention du jury sur ce qui était par ailleurs un point mineur du long exposé final de la Couronne.

[98] En dernier lieu, que la Couronne ait eu ou non le droit d'expliquer la raison pour laquelle elle n'a pas appelé la grand-mère de S.L. à témoigner, ce commentaire n'a pas pu causer de préjudice important. Ainsi que l'a souligné l'intimée, la Couronne a dit estimer inutile le témoignage de la grand-mère en réponse à la proposition de l'avocate de l'appelant selon laquelle la Couronne aurait dû la faire témoigner pour corroborer les dires de la plaignante au sujet de l'endroit où elle se trouvait la nuit précédant l'agression. Quoi qu'il en soit, le jury a été avisé que les observations des avocats ne constituaient pas des éléments de preuve et qu'il devait décider de l'affaire en se fondant uniquement sur les éléments de preuve. Par conséquent, dans le contexte, même si l'explication de la Couronne était inappropriée, elle n'a pu causer de préjudice significatif étant donné le peu d'importance du témoignage que la grand-mère aurait pu fournir.

(6) Recours à des observations personnelles non présentées en preuve

[99] L'appelant soutient que, en première instance, l'avocate de la Couronne a fait référence à des observations personnelles qui n'avaient pas été présentées en preuve, notamment qu'elle avait laissé tomber des briques sur le sol et n'avait pas observé de marques d'éraflures. Ce commentaire a été fait en réponse à la défense, qui s'est appuyée sur l'absence de tout indice de lutte dans la remise – y compris de marques d'éraflures faites par des briques – pour faire valoir que l'incident ne pouvait pas s'être déroulé tel que l'avait décrit S.L. L'appelant concède qu'il s'agissait d'une question relativement mineure.

[100] À notre avis, même si le commentaire de la Couronne était probablement inapproprié, il était également insignifiant. Compte tenu des directives correctrices et de l'exposé au jury de la juge de première instance, le jury a dû comprendre que les observations de l'avocate ne constituaient pas une preuve et qu'il devait décider de l'affaire en se fondant uniquement sur la preuve. Il s'agissait d'une remarque isolée faite au cours de longs exposés finaux, et il relevait de la discrétion de la juge de première instance de ne pas corriger ce commentaire particulier.

F. CONCLUSION SUR L'EFFET CUMULATIF DES COMMENTAIRES INAPPROPRIÉS DE LA COURONNE

[101] À notre avis, le ministère public a présenté des observations finales inappropriées qui ont porté atteinte au droit de l'appelant à un procès équitable. Les aspects de ces observations posant davantage problème étaient les invitations répétées au jury à s'engager dans un raisonnement

fondé sur la propension, raisonnement qu'il est pourtant interdit de tenir, ainsi que l'utilisation d'un langage incendiaire invitant le jury à avoir de l'aversion envers l'accusé et à sympathiser avec la plaignante.

[102] Comme nous l'avons déjà expliqué, dans ses observations finales, la Couronne a également tenté de renforcer la crédibilité de la plaignante de plusieurs façons irrégulières. Nous répétons que si ces tentatives avaient constitué les seules irrégularités dans les observations du ministère public, nous aurions peut-être fait preuve de plus de retenue envers la décision de la juge de première instance, qui a choisi, de préférence à un correctif explicite, de s'appuyer sur une formulation générale dans ses directives correctrices et son exposé pour expliquer au jury comment traiter ces questions.

[103] Pour établir si les irrégularités commises par la Couronne dans son exposé final ont mené à un procès inéquitable, il faut notamment tenir compte de la force de sa preuve. Elle ne disposait pas d'une preuve accablante. Le témoignage de la plaignante, tout comme celui de M. Goulding, soulevait des questions de crédibilité et de fiabilité. Dans ce contexte, il importait que la procureure de la Couronne aborde la preuve de manière équitable et objective. Au lieu de ce faire, elle a plutôt tenté d'étayer sa cause en invitant le jury à éprouver de l'aversion envers l'accusé et de la compassion envers la plaignante, et en renforçant la crédibilité de la plaignante par des moyens irréguliers. Compte tenu des difficultés que présentait la cause de la Couronne, des directives correctrices plus explicites auraient été requises pour remédier au préjudice causé au droit de l'appelant à un procès équitable.

[104] Lorsque, comme en l'espèce, le ministère public formule des observations qui outrepassent les limites acceptables au point de compromettre le droit de l'accusé à un procès équitable, le juge du procès n'a généralement aucune raison d'éviter de signaler expressément ce qui doit être corrigé, et il a toutes les raisons de le faire. En l'espèce, les commentaires les plus outrageux de la Couronne étaient délibérés et faisaient partie du thème dominant de sa plaidoirie. Il était approprié et même nécessaire que la juge de première instance « s'en prenne particulièrement » à la Couronne et à ses remarques. Si elle ne le faisait pas, elle risquait de donner des directives correctrices inefficaces.

[105] Selon la nature de l'irrégularité, on peut cependant craindre de répéter des propos qui sont préjudiciables à l'accusé. C'est l'une des raisons pour lesquelles il peut être avantageux pour le juge de première instance non seulement de discuter de la réponse appropriée avec les avocats (comme l'a fait la juge de première instance en l'espèce), mais aussi de leur fournir une proposition de formulation pour qu'ils l'examinent et y contribuent : voir,

par exemple, *Howley*, au par. [41](#); *R. v. Herron*, 2019 [2019 SKCA 138](#), au par. 89 ; *R. v. Badgerow*, [2019 ONCA 374](#), aux par. [44-47](#); *R. v. Gager*, [2020 ONCA 274](#), au par. [57](#). Le procureur de la Couronne peut jouer un rôle essentiel pour veiller à ce que les directives correctrices au jury soient efficaces et appropriées. Voir, par exemple, *Melanson*, au par. [79](#), et *Howley*, aux par. [40-42](#).

[106] Bien que l'avocate de la Couronne n'ait généralement pas admis avoir commis d'irrégularités lors du procès, l'intimée reconnaît, en appel, plusieurs irrégularités importantes dans les observations finales de la Couronne au procès. Le préjudice afférent quant au droit de l'appelant à un procès équitable n'a pas été efficacement réparé. Les directives correctrices n'ont pas précisément exposé au jury les paroles dont il devait ne pas tenir compte. Il n'a pas été clairement indiqué : (1) quelles parties des conclusions finales de la Couronne posaient problème; et (2) que le jury devait entièrement ignorer certaines parties de ces conclusions.

[107] Comme nous l'avons déjà souligné, le fait que les avocats de la défense, qui ont protesté vigoureusement après l'exposé final du ministère public, ne se soient pas opposés aux directives correctrices et aux parties pertinentes de l'exposé au jury n'est pas déterminant. L'absence d'objection de la part de la défense ne s'explique par aucune raison tactique apparente, et nous ne pouvons pas non plus considérer l'absence d'objection comme [traduction] « un indice menant à croire que l'incidence du commentaire, dans les circonstances, n'était pas préjudiciable au point de rendre le procès inéquitable » (*T.(A.)*, au par. 41). Puisque, en l'espèce, le problème au cœur de la plaidoirie de la Couronne consistait en ses invitations répétées à se livrer à un raisonnement fondé sur la propension, et que ces invitations constituaient le thème central de ses observations finales, il y avait un risque réel que le jury soit induit en erreur et n'évalue pas correctement la preuve qui lui avait été présentée.

G. DISPOSITIF

[108] Pour ces motifs, nous accueillons l'appel, nous annulons les condamnations de l'appelant et nous renvoyons l'affaire à la Cour supérieure de justice pour un nouveau procès sur les accusations de voies de fait et de voies de fait causant des lésions corporelles.

Rendu le 16 novembre 2021 « P.R. »

Paul Rouleau
K. van Rensburg
Grant Huscroft

[1] D'autres objections aux observations finales de la Couronne ne sont pas mentionnées ici car elles ne concernaient que M. Goulding.

[2] La référence de la juge de première instance aux procédures de Barrie ne visait pas les observations finales de la Couronne. Elle visait plutôt à corriger une suggestion faite par les avocats de la défense au sujet d'une procédure non connexe en droit de la famille.