

## AVERTISSEMENT

Le président du comité qui entend cet appel ordonne que l'ordonnance suivante soit jointe au dossier :

L'ordonnance limitant la publication dans cette instance, en vertu des paragraphes 486.4 (1), (2), (2.1), (2.2), (3) ou (4) ou en vertu des paragraphes 486.6 (1) ou (2) du *Code criminel*, est maintenue. Ces dispositions du *Code criminel* stipulent ce qui suit :

**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, 160, 162, 163.1, 170, 171, 171.1, 172, 172.1, 172.2, 173, 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 toute version antérieure à la date d'entrée en vigueur du présent sous-alinéa, dans le cas où l'acte reproché constituerait une infraction visée au sous-alinéa (i) s'il était commis à cette date ou par la suite;

(iii) [ABROGÉ : L.C. 2014, 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, ch. 43, art. 82010, ch. 3, art. 52012, ch. 1, art. 292014, ch. 25, art. 22 et 482015, 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. J.C., 2021 ONCA 787

DATE : 20211105

DOSSIER : C66566

La juge en chef adjointe Fairburn et les juges Doherty et Sossin

ENTRE

Sa Majesté la Reine

Intimée

et

J.C.

Appelant

[Traduction non officielle]

Mark Sandler et Wayne Cunningham, pour l'appelant

Christine Bartlett-Hughes, pour l'intimée

Audience tenue le 15 avril 2021 par vidéoconférence

Appel de la condamnation prononcée le 18 décembre 2018 par le juge Paul R. Sweeny de la Cour supérieure de justice, siégeant avec jury.

**La juge en chef adjointe Fairburn :**

**A. SURVOL**

[1] Les familles de l'appelant et des plaignants entretenaient des liens très étroits. Les membres de ces familles voyageaient ensemble et passaient

beaucoup de temps les uns avec les autres. L'appelant n'a aucun lien de parenté avec les plaignants, mais tous se considéraient comme une famille.

[2] Les deux plaignants sont des frères d'environ deux ans d'écart. K.M. est né en 1995 et C.M. est né en 1993. En 2016, K.M. et C.M. ont révélé à la police qu'ils avaient été agressés sexuellement à plusieurs reprises par l'appelant sur une période d'environ cinq ans, allant de 2006 à 2011. L'appelant a été accusé d'un chef d'agression sexuelle, d'un chef de contacts sexuels et d'un chef d'incitation à des contacts sexuels à l'égard de K.M., ainsi que d'un deuxième chef d'agression sexuelle à l'égard de C.M.

[3] À l'automne 2018, peu avant le début du procès de l'appelant, le neveu de ce dernier, C.Y., né en 1999, a également allégué avoir été agressé sexuellement par l'appelant sur une période allant de 2007 à 2013. Le ministère public a présenté une requête préalable au procès en vue de faire admettre le témoignage de C.Y. en tant que preuve de faits similaires.

[4] L'appelant a témoigné au procès. Bien qu'il ait admis s'être livré à des communications à caractère sexuel [TRADUCTION] « affreuses, embarrassantes [et] honteuses » avec K.M., il a nié avoir commis les agressions alléguées. Par conséquent, comme l'a indiqué le juge du procès dans ses directives au jury, [TRADUCTION] « la véritable question en l'espèce [était] de savoir si les événements censés être à la base du ou des crimes reprochés avaient eu lieu ou non. »

[5] Finalement, le jury a déclaré l'appelant coupable des trois chefs d'accusation relatifs à K.M. et non coupable de l'unique chef d'accusation relatif à C.M.

[6] L'appelant fait appel de ses condamnations. Cet appel demande à la Cour de répondre aux quatre questions suivantes :

(1) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en autorisant C.Y. à témoigner en tant que témoin d'un fait similaire?

(2) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en permettant au jury de tenir compte de la preuve de faits similaires entre K.M. et C.M.?

(3) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en omettant de donner au jury des directives sur l'interdiction d'utiliser une preuve de moralité découlant des communications sur Facebook entre K.M. et l'appelant?

(4) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en refusant d'autoriser une récusation motivée lors du processus de sélection du jury?

[7] La réponse à chacune de ces questions est non.

## **B. RAPPEL DES FAITS : LES ACCUSATIONS**

### **(1) C.M. : Agression sexuelle, du 1<sup>er</sup> septembre 2006 au 30 juin 2010**

[8] C.M. est né en 1993. Il est le grand frère de K.M. Il a allégué que, de 2006 à 2010, soit de sa 8<sup>e</sup> à sa 11<sup>e</sup> année, l'appelant l'a touché de manière inappropriée. Il a allégué qu'avant 2006, l'appelant l'avait embrassé sur les joues et l'avait serré dans ses bras, mais que ses actes sont ensuite passés à des attouchements sur les fesses (qu'il décrit comme ayant été « prises et soulevées »), à des baisers sur les lèvres et à des attouchements de ses parties génitales, d'abord par-dessus ses vêtements, puis sous ceux-ci

[9] C.M. a témoigné de cinq incidents précis impliquant des attouchements de ses parties génitales et de ses fesses par-dessus et sous ses vêtements. Il a déclaré que quelqu'un était soit sur les lieux soit à proximité lorsque chaque attouchement a eu lieu. Il a également témoigné que l'appelant faisait des blagues à caractère sexuel lorsqu'il lui touchait les testicules, par exemple en demandant si ses poils pubiens étaient [TRADUCTION] « rasés ou non »; en demandant [TRADUCTION] « comment ça se maintient? »; en disant que les testicules de C.M. pendaient [TRADUCTION] « un peu à gauche »; et en demandant si C.M. était circoncis. L'appelant a également confié à C.M. qu'il se taillait lui-même les poils pubiens en s'asseyant sur le bord de la baignoire.

[10] C.M. a déclaré lors de son témoignage qu'au moment où les actes avaient eu lieu, il n'avait pas considéré que les attouchements étaient de nature sexuelle. En effet, il a reconnu lors du contre-interrogatoire qu'il avait perçu les attouchements comme une blague. Le jury a reçu comme directive de tenir compte des perceptions de C.M. concernant les actes pour déterminer si les circonstances dans lesquelles les attouchements ont eu lieu étaient de nature sexuelle. Le jury a déclaré l'appelant non coupable pour l'unique chef d'accusation d'agression sexuelle.

### **(2) K.M. : Agression sexuelle, contacts sexuels et incitation à des contacts sexuels, du 1<sup>er</sup> mars 2010 au 31 mars 2011**

[11] K.M. est né en 1995. Il a quelques années de moins que C.M.

[12] K.M. a témoigné que l'appelant avait commencé à le prendre dans ses bras et à l'embrasser sur les joues lorsqu'il était en quatrième ou cinquième année. Ce comportement a évolué vers des baisers sur les lèvres, des [TRADUCTION] « tapes sur les fesses », des [TRADUCTION] « attouchements sur les fesses

pendant les câlins », et la [TRADUCTION] « main [de l'appelant] qui se glisse autour pour aller prendre les parties privées [de K.M.] ». K.M. a témoigné qu'en raison de la progression dans le temps, tout cela est devenu un peu [TRADUCTION] « flou ». K.M. s'est souvenu de nombreuses conversations à caractère sexuel avec l'appelant, notamment lorsque l'appelant lui parlait de ses activités sexuelles avec sa femme et lorsqu'il lui a fait part d'un fantasme sexuel l'impliquant.

[13] Par la suite, les attouchements ont progressé jusqu'à ce que les mains de l'appelant se retrouvent sous les vêtements de K.M. Tout comme C.M., K.M. a déclaré que l'appelant faisait des blagues tout en se livrant à des attouchements. Par exemple, il faisait des commentaires sur la taille du pénis de K.M. et sur la forme de ses parties génitales, ainsi que sur les relations et les préférences romantiques de K.M. K.M. a déclaré que le comportement était pratiquement devenu normal, qu'il s'y était [TRADUCTION] « plutôt habitué ».

[14] Après que K.M. eut atteint 14 ans, les attouchements ont évolué vers d'autres activités. K.M. a témoigné au sujet de dix incidents précis qui se sont produits à différents endroits, notamment au domicile de K.M., au domicile de l'appelant, à son chalet et à son condominium en Floride, ainsi que dans un chalet loué en Colombie-Britannique.

[15] Le premier incident a eu lieu au condominium de l'appelant en Floride lors d'un voyage que les deux familles ont fait ensemble en mars 2010. K.M. et l'un des enfants de l'appelant étaient dans une chambre lorsque l'appelant est entré et a commencé à chatouiller K.M. Lorsque K.M. est tombé entre le lit et le mur, l'appelant l'a alors caressé. K.M. se souvient d'avoir eu une érection.

[16] L'enfant de l'appelant était présent lors de cet épisode de chatouillements, et pourtant il a témoigné n'avoir rien vu d'inapproprié. De plus, comme tous les incidents allégués, l'appelant a nié que les caresses ont eu lieu.

[17] Lors des neuf autres incidents, le comportement est passé des caresses aux attouchements mutuels, à la masturbation mutuelle et au sexe oral mutuel. K.M. a témoigné que l'appelant et lui éjaculaient souvent dans des mouchoirs en papier qu'ils jetaient par la suite.

[18] K.M. a témoigné qu'il savait ou croyait qu'au moins une autre personne se trouvait à proximité lors de tous les incidents, à l'exception d'un incident (une masturbation mutuelle qui a commencé dans le salon de l'appelant puis s'est terminée à l'étage dans la chambre de l'appelant).

[19] En mars 2011, lorsque K.M. avait 16 ans et était en dixième année, il a participé à un programme d'échange scolaire. Pendant son séjour à l'étranger, K.M. et l'appelant sont restés en contact par le truchement de la plateforme Facebook. Un jour, après une conversation sur une relation sexuelle de l'appelant avec sa femme, K.M. a confronté l'appelant et lui a demandé s'ils pouvaient arrêter de [TRADUCTION] « faire des trucs » lorsqu'il reviendrait au Canada. L'appelant a accepté et déclaré qu'il n'y aurait [TRADUCTION] « plus de discussion à ce sujet » :

[TRADUCTION] Appelant : J'espère que tu as autant de plaisir au lit que j'en ai eu!

haha

K.M. : ahahah !

J'en suis sûr!

Que s'est-il passé ce matin?

Appelant : J'en ai eu une très bonne hier soir avec [surnom de la femme de l'appelant]

K.M. : Ouais!? Je parie!

As-tu plus de détails?

Que s'est-il passé?

Appelant : Dangereux à partager sur le net, mais c'était d'un côté à l'autre du lit — je suis prêt à nouveau juste d'y penser.

K.M. : Que veux-tu dire « d'un côté à l'autre du lit »? Peux-tu élaborer un peu? [Émoticône de clin d'œil]

Appelant : Différentes positions — dessus — dessous, sur le côté, debout, etc. Youpi

Tu es de retour — es-tu au lit maintenant

K.M. : Désolé ! ahah

Et super!

J'ai aussi besoin de te dire quelque chose!

Appelant : Vas-y

K.M. : Je sais que je ne devrais pas dire cela sur Internet... mais comme tu le sais! j'ai acquis beaucoup de maturité depuis que je suis ici! et j'ai appris beaucoup de choses! et l'une de ces choses est que je ne devrais pas faire des « trucs » avec toi. Donc j'aimerais te demander si ça peut cesser, s'il te plaît. Et si on peut simplement avoir une relation normale?

Est-ce que ça te convient?

Appelant : C'est parfait!!

K.M. : D'accord ! Super!

Donc à mon retour, on ne peut plus le faire

Ok?

Appelant : Ok, bien sûr,

K.M. : Ok ! Super !

Merci de ta compréhension!

Appelant : N'en parlons plus jamais

(Nous soulignons.)

[20] Un peu plus de cinq ans après cette conversation Facebook, à l'été 2016, K.M. a signalé les agressions à la police. Il a expliqué que deux facteurs l'ont amené à décider de déposer ces allégations. Premièrement, il était à l'école de médecine. Lors d'un stage clinique en psychiatrie, il a été exposé aux graves effets des abus sexuels sur les enfants, et c'est alors qu'il a su que c'était quelque chose qu'il [TRADUCTION] « voulait enfin aborder ». Deuxièmement, il s'inquiétait que d'autres puissent encore être en danger.



## **C. ANALYSE**

### **(1) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en autorisant C.Y. à témoigner en tant que témoin d'un fait similaire?**

#### **a) Survol**

[21] Comme principal motif d'appel, l'appelant soulève des préoccupations quant à l'admission d'une preuve de faits similaires extrinsèque à l'affaire, soit le témoignage de C.Y.

[22] Je commencerai par résumé le témoignage de C.Y. lors du voir-dire, puis je traiterai du cadre général de l'admission de la preuve de faits similaires. J'aborderai ensuite chacune des erreurs alléguées dans la mesure où elles se rapportent à la décision d'admettre la preuve de faits similaires de C.Y.

#### **b) Le témoignage de C.Y. lors du voir-dire**

[23] C.Y. est né en 1999. Il est le neveu par mariage de l'appelant. Les familles de C.Y. et de l'appelant sont très proches l'une de l'autre. Tout comme la famille des plaignants, la famille de C.Y. voyait celle de l'appelant très souvent : ensemble, ils voyageaient, socialisaient et allaient dans des chalets.

[24] Après l'inculpation de l'appelant en 2016, les parents de C.Y. lui ont demandé, ainsi qu'à son frère, si l'appelant leur avait déjà fait quelque chose de sexuellement inapproprié. Ils ont tous deux nié que quelque chose de fâcheux s'était produit.

[25] Deux ans plus tard, peu de temps avant le début du procès de l'appelant, C.Y. a révélé à ses parents qu'il avait également été agressé sexuellement par l'appelant. C.Y. l'a ensuite révélé à la police. Des accusations ont été portées<sup>[1]</sup>.

[26] Comme la décision contestée repose sur le témoignage de C.Y. en voir-dire, je vais y porter une attention particulière.

[27] C.Y. a allégué que l'appelant lui avait fait des attouchements de l'âge de sept ans à l'âge de quinze ans environ. Il a témoigné avoir été [TRADUCTION] « tripoté » par l'appelant chaque fois que les familles se réunissaient. Il a en outre témoigné de quatre incidents spécifiques qui lui sont restés en mémoire. Ils ont tous eu lieu à différents endroits : au domicile de C.Y., au domicile de l'appelant, à son chalet ou à son condominium en Floride.

[28] C.Y. n'était pas certain de l'ordre précis dans lequel les incidents se sont produits. Il a expliqué qu'ils étaient [TRADUCTION] « si fréquents » qu'il était [TRADUCTION] « difficile » de s'en souvenir. Il savait que les incidents en Floride et au chalet étaient chronologiquement les troisième et quatrième, mais il ne pouvait se rappeler lequel des deux autres incidents s'était produit en premier.

[29] Les trois premiers incidents se sont produits de manière rapprochée dans le temps. C.Y. croit qu'il avait environ dix ans lors du premier incident. C.Y. était assis sur un divan dans la « salle de piano » du domicile de l'appelant. L'appelant est entré, s'est assis près de C.Y. et lui a touché les parties génitales par-dessus son pantalon. C.Y. croit que le comportement a cessé lorsque son frère est entré dans la pièce. C.Y. n'a pas souvenir d'avoir pensé que la conduite était répréhensible.

[30] L'incident suivant s'est produit à peu près à la même époque ou peut-être environ un an plus tard, au domicile de C.Y. L'appelant et sa famille étaient là pour le souper. C.Y. s'était retiré dans sa chambre après le souper. L'appelant est entré dans la chambre de C.Y. et lui a touché les parties génitales par-dessus ses vêtements. Leurs familles sont restées en bas pendant l'incident.

[31] Le troisième incident a eu lieu environ un an plus tard; C.Y. avait alors environ 11 ans. Il était seul au condominium de l'appelant en Floride pendant que tout le monde était à la plage. L'appelant est entré et a laissé entendre que C.Y. se masturbait, ce que C.Y. a nié. L'appelant l'a ensuite immobilisé sur le lit, lui a enlevé ses pantalons et ses sous-vêtements et lui a touché les parties génitales. C.Y. s'est débattu et a demandé à l'appelant d'arrêter. L'incident a duré environ cinq minutes. C.Y. croit que l'appelant a cessé son comportement lorsque quelqu'un est entré dans le condominium, mais il est possible qu'il se soit arrêté de lui-même.

[32] Le dernier incident dont C.Y. se souvient a eu lieu au chalet de l'appelant. C.Y. croit que cet incident a eu lieu lorsqu'il avait environ 13 ans. Pendant qu'ils se rendaient au chalet en voiture, l'appelant a parlé [TRADUCTION] « d'expériences sexuelles » avec C.Y., ce qui l'a mis [TRADUCTION] « mal à l'aise » en raison de leur [TRADUCTION] « différence d'âge ». C.Y. s'attendait à ce que la femme de l'appelant soit au chalet à leur arrivée. Elle n'était pas présente à leur arrivée, mais C.Y. savait qu'elle allait revenir. Tandis que C.Y. et l'appelant étaient encore seuls, l'appelant l'a immobilisé sur le divan, lui a enlevé ses pantalons et ses sous-vêtements et lui a touché les parties génitales. C.Y. a demandé à l'appelant d'arrêter. L'incident a duré de cinq à dix minutes. Pendant l'incident, l'appelant s'est [TRADUCTION] « moqué du fait que [C.Y.] commençait à avoir des poils pubiens ».

### **c) Les principes de droit applicables pour l'admission de la preuve de faits similaires**

[33] La preuve de faits similaires est présumée inadmissible. Cette règle d'exclusion découle de l'interdiction générale d'admettre une preuve de mauvaise moralité. Pour réfuter cette présomption, le ministère public doit convaincre le tribunal, selon la prépondérance des probabilités, que la valeur probante de la preuve par rapport à une ou plusieurs questions particulières du procès l'emporte sur son effet préjudiciable : *R. c. Handy*, 2002 CSC 56, [2002] 2 R.C.S. 908, au par. 55; *R. v. R.C.*, 2020 ONCA 159, au par. 54.

[34] Déterminer l'admissibilité de la preuve de faits similaires implique une évaluation en trois étapes.

[35] Premièrement, le tribunal doit considérer la valeur probante de la preuve. La valeur probante découle de [TRADUCTION] « l'improbabilité objective de la coïncidence que plusieurs personnes (agissant indépendamment) donnent par hasard le même type de preuve » : *R. v. Norris*, 2020 ONCA 847, au par. 17, renvoyant à *R. c. Arp*, [1998] 3 R.C.S. 339, au par. 48; *Handy*, aux par. 76, 110; et *R. v. Durant*, 2019 ONCA 74, 144 O.R. (3d) 465, au par. 87. Malgré le caractère préjudiciable de la preuve de faits similaires, sa valeur probante l'emportera sur le préjudice lorsqu'il serait « contraire au sens commun de laisser entendre que les similitudes relevaient de la coïncidence » : *Handy*, au par. 41, citant *R. c. B. (C.R.)*, [1990] 1 R.C.S. 717, à la p. 751.

[36] Comme condition préalable à l'évaluation de la valeur probante, le juge du procès doit déterminer s'il existe quelque autre explication possible pour la preuve, par exemple si elle est entachée de collusion ou autre. Si tel est le cas, le fondement sur lequel repose l'admissibilité de la preuve de faits similaires — l'improbabilité objective d'une coïncidence — s'effondre. Par conséquent, s'il y a apparence de collusion, il incombe au ministère public de réfuter la collusion selon la prépondérance des probabilités : *Handy*, aux par. 99, 104 et 112.

[37] Si le tribunal est convaincu que l'intégrité de la preuve de faits similaires n'est pas minée par la collusion, le juge du procès doit alors mesurer la valeur probante de la preuve. Il ne s'agit pas là d'un exercice théorique. Elle doit être évaluée en relation avec la ou les questions spécifiques du procès que la preuve est appelée à traiter : *Handy*, au par. 69; *B. (C.R.)*, à la p. 732. Déterminer la ou les questions sur lesquelles porte la preuve est la clé pour comprendre « les sources de force probante quant aux inférences souhaitées » : *Handy*, au par. 78.

[38] Au par. 82 de l'arrêt *Handy*, la Cour a dressé une liste utile et non exhaustive de facteurs pour aider à déterminer la concordance entre la preuve de faits

similaires et les circonstances exposées dans les accusations : la proximité temporelle; la similarité des détails; la fréquence des actes; les circonstances dans lesquelles les actes sont perpétrés; les caractéristiques distinctives; les actes intermédiaires; et tout autre facteur qui pourrait étayer ou réfuter « l'unité sous-jacente des actes similaires ».

[39] En deuxième lieu, le tribunal doit évaluer le préjudice qui résulterait de l'introduction de la preuve au procès. Il y a deux aspects à cette question : le préjudice moral et le préjudice par raisonnement.

[40] Ces deux formes de préjudice pourraient détourner l'attention du juge des faits. Un préjudice moral découle de la crainte que le juge des faits déclare l'accusé coupable en raison de sa présumée mauvaise moralité : *Handy*, aux par. 31, 36; *R. v. Lo*, 2020 ONCA 622, 393 C.C.C. (3d) 543, au par. 110. Le préjudice par raisonnement considère le risque que le juge des faits « soit embrouillé par la multiplicité des faits et que la force cumulative d'un nombre aussi élevé d'allégations l'empêche d'accomplir la tâche qui lui incombe » : *R. c. Shearing*, 2002 CSC 58, [2002] 3 R.C.S. 33, au par. 68. Une autre conséquence néfaste découlant du préjudice par raisonnement est l'allongement éventuellement excessif des procès criminels.

[41] Au stade final de l'analyse, le tribunal doit déterminer la valeur probante de la preuve par rapport au préjudice qu'elle est susceptible de causer. « [Il] faut accorder un respect considérable à la décision du juge du procès » lorsqu'il est question d'apprécier cet équilibre. *Handy*, au par. 153; voir aussi *Shearing*, au par. 73; *B. (C.R.)*, aux pp. 733, 739. Il en est ainsi car les juges du procès sont les mieux placés pour apprécier le contexte global du procès, en tenant compte de tous les facteurs pour déterminer s'ils doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire pour admettre la preuve.

[42] L'appelant fait valoir que le juge du procès a commis une erreur relativement à chacune de ses trois tâches : (1) il a surestimé à tort la valeur probante de la preuve; (2) il a sous-estimé à tort l'effet préjudiciable de la preuve; et (3) il a commis une erreur dans son exercice de pondération.

[43] Bien que l'argumentaire de l'appelant soit très bien ficelé, il ressortira clairement à l'examen des nombreuses objections formulées en appel qu'il se résume en grande partie à une demande à la Cour de réexaminer l'affaire. Ce n'est pas là le rôle de la Cour.

## **d) Les erreurs alléguées relatives à la valeur probante**

### **(i) La collusion**

[44] Comme il a été mentionné précédemment, l'existence de collusion réfute le fondement même sur lequel se base la preuve de faits similaires, à savoir l'improbabilité d'une coïncidence. Le juge du procès a rejeté la proposition selon laquelle le témoignage de C.Y. était vicié par une collusion, puisque C.Y. [TRADUCTION] « n'avait pas parlé à K.M. ou à C.M. depuis plusieurs années » et qu'il n'existait [TRADUCTION] « aucune preuve » indiquant qu'ils avaient discuté des allégations.

[45] L'appelant allègue que le juge du procès a mal compris la thèse de la défense sur ce point. L'appelant fait valoir qu'il y avait des arguments convaincants pour conclure à la collusion, non pas parce que C.Y. s'était entendu avec les plaignants pour élaborer les allégations, mais parce que les parents de C.Y. lui avaient parlé des accusations, ce qui a entaché son témoignage par inadvertance.

[46] Comme le fait remarquer à juste titre l'appelant, si les allégations d'un plaignant sont partagées avec un témoin présumé d'un fait similaire avant que ce dernier n'ait porté d'accusations, alors la preuve de ce témoin de faits similaires peut être entachée : *R. v. Dorsey*, 2012 ONCA 185, 289 O.A.C. 118, aux par. 29-31.

[47] Bien que je sois convaincue que la preuve d'un témoin de faits similaires puisse, par inadvertance, être entachée par des discussions avec des tiers, je ne suis pas d'accord avec l'assertion portant que le juge du procès a commis une erreur dans son approche en ce qui concerne cette question.

[48] Le juge du procès a eu raison, sur le plan des faits, de faire remarquer que les plaignants et C.Y. ne s'étaient pas parlé depuis plusieurs années. Ainsi, les parents de C.Y. étaient la seule source de collusion ou d'altération possible. Cependant, cet argument n'a pas été présenté au juge du procès. On ne peut pas reprocher à ce dernier de ne pas avoir répondu à des arguments qui n'ont pas été avancés.

[49] Quoi qu'il en soit, rien dans les dossiers ne vient étayer l'idée que les parents de C.Y. ont entaché son témoignage. D'une part, lorsque le père de C.Y. a témoigné, il n'a pas été interrogé sur sa connaissance des allégations ou sur ce qu'il avait dit à C.Y. à leur propos.

[50] Pour ce qui est de C.Y., il n'a pas été interrogé lors du voir-dire sur la question de savoir s'il avait parlé en détail avec sa famille des agressions sexuelles.

Lorsqu'on lui a posé la question lors du procès, C.Y. a répondu que ses parents lui avaient dit ce qu'ils savaient à propos des accusations, ce qui, selon lui, n'était [TRADUCTION] « pas grand-chose ». C.Y. a déclaré que, lorsque ses parents l'avaient interrogé pour la première fois peu de temps après que les accusations eurent été portées, la seule chose qu'il savait était que les plaignants étaient des garçons. Il n'a appris que plus tard qu'il s'agissait de C.M. et de K.M., qu'il avait déjà rencontrés auparavant.

[51] Par conséquent, si le témoignage de C.Y. a été altéré par inadvertance par sa famille (ce qui ne ressort pas du tout de la preuve du voir-dire), ce n'est pas de nature à conduire à l'inadmissibilité de la preuve. Il n'y a rien dans la thèse de la défense qui ne pouvait être traité lors de la délibération du jury après obtention de directives claires : *Shearing*, aux par. 43-45; *Dorsey*, au par. 29. Et, en fait, de telles directives ont été données en l'espèce.

## (ii) Les « questions en litige »

[52] L'appelant soutient que le juge du procès a commis une erreur dans sa façon de décrire les questions que le témoignage de C.Y. était censé prouver, qui étaient, selon lui : [TRADUCTION] « (1) la crédibilité des plaignants; (2) la réponse à une défense d'impossibilité ou de risque de découverte puisque d'autres personnes auraient été présentes au moment des incidents; et (3) l'existence d'une propension à un type spécifique de victime et à adopter un comportement de manipulation psychologique avec ses victimes. »

[53] L'appelant fait valoir que le juge du procès a commis une erreur relativement à chacune de ces questions en litige.

[54] Premièrement, l'appelant affirme que le juge du procès a commis une erreur en considérant que la « crédibilité des plaignants » constituait l'une des questions en litige. L'appelant soutient que la crédibilité ne peut constituer une question en litige déterminée permettant de contourner la règle générale d'exclusion. Pour appuyer sa position, l'appelant se fonde sur l'arrêt *Handy*, au paragraphe 115, où le juge Binnie prévient que, lorsque la question en litige concerne « la crédibilité [du] plaignan[t] », « il y a des précisions à apporter » puisque cela pourrait « ouvrir la porte à l'admission de la preuve de propension ».

[55] Je conviens qu'en désignant la question en litige comme une question de crédibilité, on risque d'admettre une preuve de faits similaires sur la base de rien de plus qu'une disposition générale, car « [t]out ce qui ternit la moralité de l'accusé peut accessoirement accroître la crédibilité du plaignant ». *Handy*, au par. 116.

[56] Toutefois, ce n'est pas ce qui s'est produit en l'espèce. Bien que le juge du procès ait brièvement mentionné la [TRADUCTION] « crédibilité des plaignants », lorsqu'elle est lue dans son contexte, la preuve a été admise, en partie, pour soutenir les versions des plaignants quant à l'*actus reus* des agressions. Il s'agissait d'une question vive au procès — c'était, en fait, l'unique question à trancher au procès — et rien n'empêche l'admission de la preuve de faits similaires pour prouver ce fait. C'était un objectif tout à fait approprié et la simple imprécision dans la description de la question en litige ne constitue pas une erreur qui rendrait la décision révoquée (*Handy*, au par. 120; *Shearing*, au par. 46; et *R. v. J.H.*, 2018 ONCA 245, au par. 14).

[57] En deuxième lieu, l'appelant affirme que le juge du procès a commis une erreur en concluant que le témoignage de C.Y. pouvait répondre au moyen de défense d'impossibilité ou de risque de découverte puisque d'autres personnes étaient censément présentes au moment des incidents. L'appelant affirme que seuls deux des quatre incidents décrits par C.Y. comportaient le risque d'être découverts, alors que dans presque tous les incidents décrits par K.M. et C.M., des personnes se trouvaient à proximité ou étaient présentes pendant les actes allégués. Par conséquent, le témoignage de C.Y. aurait une faible valeur probante relativement à cette question.

[58] Il n'y a pas eu d'erreur de la part du juge du procès sur ce point.

[59] Dans chacun des incidents décrits par C.Y., il y avait un risque d'être découvert, en ce sens qu'il y avait une personne présente ou très proche ou dont on attendait l'arrivée. En effet, (1) le frère ou la sœur de C.Y. est entré dans la salle de piano pendant l'agression; (2) la famille de C.Y. et la famille de l'appelant étaient en bas dans la maison de C.Y. lorsque l'agression a censément eu lieu dans sa chambre; (3) même si C.Y. a déclaré qu'il était initialement seul avec l'appelant lors de l'incident en Floride, C.Y. croit que quelqu'un est entré dans le condominium pendant l'agression; et (4) alors que, à la surprise de C.Y., la femme de l'appelant était absente à leur arrivée au chalet, C.Y. s'attendait à ce qu'elle revienne.

[60] Enfin, l'appelant soutient que le juge du procès a mal interprété le témoignage de C.Y. et a donc commis une erreur en concluant qu'il pouvait démontrer [TRADUCTION] « la propension à un type spécifique de victime et à adopter un comportement de manipulation psychologique avec ses victimes ». Contrairement au témoignage de K.M., qui démontrait une évolution du comportement allant des caresses à la masturbation mutuelle, au sexe oral et à l'éjaculation, l'appelant précise que C.Y. a témoigné d'actes sexuels forcés. Les différences entre les scénarios de K.M. et de C.Y. seraient si profondes qu'elles priveraient la prétendue preuve de faits similaires de toute valeur probante.

[61] Je ne suis pas d'accord avec cette façon de qualifier le témoignage de C.Y. Premièrement, le juge du procès n'a pas mal interprété la nature du témoignage de C.Y. Au contraire, il a précisément abordé le fait que l'appelant aurait utilisé la force physique contre C.Y., un facteur qui ne s'est pas présenté dans le témoignage de C.M. ni dans celui de K.M.

[62] Le juge du procès a néanmoins explicitement fait remarquer que le témoignage de C.Y. s'étendait bien au-delà des quatre incidents décrits, couvrant plusieurs autres actes qui seraient [TRADUCTION] « survenus à chaque interaction entre C.Y. et l'appelant », ce qui signifie qu'il n'y avait pas nécessairement de force physique chaque fois qu'ils interagissaient. Par conséquent, à deux exceptions près, le témoignage de C.Y. se rapprochait de ceux de C.M. et de K.M. C'est dans ce contexte que le juge du procès a conclu que [TRADUCTION] « l'utilisation additionnelle de la force » à deux occasions [TRADUCTION] « ne rendait pas les actes significativement différents ». Il était loisible au juge du procès d'en arriver à cette conclusion.

[63] Le fait que deux actes aient impliqué une force physique ne remet pas en cause la conclusion du juge du procès selon laquelle le témoignage de C.Y. montrait de fortes similarités quant [TRADUCTION] « aux types spécifiques de victimes et au comportement de manipulation psychologique avec ses victimes ». Plus particulièrement, le témoignage de C.Y. pouvait démontrer que l'appelant créait des occasions de côtoyer de jeunes garçons qui étaient de sa famille (C.Y.) ou qu'il considérait comme sa famille (K.M. et C.M.). Comme je l'expliquerai plus loin, le témoignage de C.Y. permet de déduire que c'était précisément le *modus operandi* de l'appelant. Tous les garçons ont témoigné avoir vécu des expériences similaires, notamment des conversations inappropriées à caractère sexuel. Et, surtout, le témoignage de C.Y. a clairement démontré l'évolution dans le comportement, l'incident du chalet ayant été le dernier et le plus grave.

[64] Par conséquent, j'en viens à la conclusion que le juge du procès n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a tranché les questions en litige.

### **(iii) Les similarités et les différences**

[65] L'appelant soutient également que l'évaluation que le juge du procès a faite des similarités et des différences entre les récits de C.Y. et des plaignants comporte des lacunes.

[66] Premièrement, l'appelant met l'accent sur ce qui serait des dissemblances extrêmes entre le récit de C.Y. et celui des plaignants, notamment en ce qui concerne la domination physique de C.Y. par l'appelant. À l'appui de cette



proposition, l'appelant fait référence au paragraphe suivant des motifs du juge du procès :

[TRADUCTION] Le défendeur fait remarquer la différence dans le comportement. Particulièrement, C.Y. a fait état de deux occasions où une force physique a été utilisée, soit lorsque le défendeur l'a immobilisé. La preuve selon laquelle les comportements inappropriés se produisaient lors de chaque interaction entre C.Y. et le défendeur signifie selon moi que la force physique n'a pas été utilisée chaque fois. Quoi qu'il en soit, l'utilisation d'une force supplémentaire ne rend pas les actes significativement différents. Il n'y a pas eu d'affirmation portant qu'une quelconque blessure physique ait résulté de l'utilisation de la force.

[67] L'appelant soutient que le juge a commis une erreur : (1) en sous-estimant ce qui serait une grande différence entre le témoignage de C.Y., qui a relaté deux actes impliquant l'usage de la force, et celui de K.M., qui fait plutôt état de gestes réciproques; (2) en soulignant l'absence de lésions physiques à la suite des agressions sur C.Y. alors que ce fait était sans importance; et (3) en s'appuyant sur le fait que la force physique n'a pas été utilisée chaque fois.

[68] L'appelant laisse entendre que le juge du procès a également commis une erreur en se fondant sur des aspects décrits comme largement « génériques » des actes allégués pour établir des similarités. Par exemple, le juge du procès a relevé les similarités suivantes : l'âge de C.Y. et celui des plaignants, les lieux des agressions, la période relativement longue pendant laquelle les incidents ont eu lieu, et la relation étroite qu'entretenait l'appelant avec chacun des plaignants et C.Y.

[69] Le juge du procès a abordé cette question correctement. Dans l'arrêt *Shearing*, au paragraphe 60, la Cour déconseille les juges du procès d'avoir recours à une « approche trop machinale » lorsqu'il s'agit d'évaluer la preuve de faits similaires :

La tâche du juge ne consiste pas à additionner les similitudes et les différences, puis, à la manière d'un comptable, à en tirer un solde net. Au niveau microscopique des détails, il est toujours possible d'exagérer et de multiplier les différences. Il peut en résulter une déformation des faits : *Litchfield*, précité. En revanche, à un niveau de généralité démesurément macroscopique, il peut être trop

facile de trouver des similitudes. L'équilibre à atteindre est une question de jugement. (Nous soulignons).

[70] Il n'est pas nécessaire que les similitudes se trouvent dans les actes physiques précis. Certains actes peuvent être plus graves que d'autres. Parfois, les traits de similitude résident dans le *modus operandi* employé par l'auteur de l'infraction. Dans le contexte d'agressions sexuelles sur mineurs, le *modus operandi* peut très bien paraître dans la façon de créer des occasions d'exploitation sexuelle et d'évoluer dans le temps vers des actes plus graves : *Shearing*, au par. 52; *R.C.*, au par. 62.

[71] Bien que le juge du procès ne se soit pas exprimé exactement de cette façon, tel est l'effet des similarités qu'il a relevées. Il était en droit de conclure que le témoignage de C.Y. était similaire à celui des plaignants et de ne pas tenir compte de la force utilisée à deux reprises sur C.Y. Je suis d'accord avec la partie intimée pour dire que, entre un jeune garçon dont les parties génitales sont touchées lorsqu'on le serre dans ses bras et un autre qui est immobilisé, la différence n'est pas significative.

[72] Les trois garçons ont partagé des récits similaires en ce qui concerne le *modus operandi* présumé de l'appelant : il créait des liens avec de jeunes garçons de sa famille ou qu'il considérait comme sa famille pour ensuite profiter de cette relation d'une manière qui présentait des caractéristiques particulières, notamment : commencer par faire des attouchements par-dessus les vêtements et progresser à partir de là; émettre des commentaires à caractère sexuel lors des attouchements; procéder à des attouchements lorsque d'autres personnes sont présentes ou à proximité de façon à risquer de se faire découvrir; il commettre ces actes avec de jeunes garçons de sa famille ou qu'il considère comme sa famille.

#### **(iv) Le poids de la preuve de faits similaires malgré le temps passé**

[73] L'appelant s'oppose à la conclusion du juge du procès selon laquelle le fait que C.Y. ait attendu avant de dénoncer les actes [TRADUCTION] « n'a aucune incidence sur la valeur probante de la preuve ».

[74] L'appelant affirme que le juge du procès a mal compris la position de la défense. La défense n'attaquait pas la crédibilité de C.Y. du simple fait qu'il ait tardé à dénoncer les actes. La position de la défense était plutôt que la crédibilité de C.Y. était entachée par le fait que : (1) celui-ci a dénoncé les faits juste avant le procès de l'appelant; et (2) il a nié le comportement inapproprié lorsque ses parents l'ont interrogé à ce sujet pour la première fois en 2016. L'appelant fait valoir que la solidité de la preuve de C.Y. serait, inévitablement, gravement compromise en raison de ces facteurs.

[75] Il est vrai que le juge du procès n'a pas précisément traité du fait que C.Y. avait nié avoir été agressé par l'appelant lorsque ses parents ont abordé le sujet en 2016, mais cela ne change pas la façon dont la question devait être traitée. À mon avis, il n'était pas du tout inévitable que la solidité du témoignage de C.Y. soit compromise par la divulgation tardive ou par le déni initial. Il appartenait au jury de trancher cette question, et le juge du procès a eu raison de la lui laisser.

#### **e) Les erreurs alléguées relatives à l'effet préjudiciable**

[76] L'appelant soutient également que le juge du procès a commis une erreur lorsqu'il a conclu que l'effet préjudiciable découlant du témoignage de C.Y. était [TRADUCTION] « faible ». L'appelant affirme qu'il existe un préjudice inhérent et bien connu découlant de ce type de preuve et, en particulier, « [qu']on ne saurait douter que la preuve de faits similaires peut avoir des effets pernicieux » : *Handy*, au par. 138. Par conséquent, selon l'appelant, aucune preuve de faits similaires ne peut avoir un faible effet préjudiciable, et les observations en sens contraire du juge du procès constituaient une erreur.

[77] Je ne souscris pas à ce point de vue.

[78] Les motifs du juge du procès démontrent qu'il connaissait très bien les fondements juridiques de l'évaluation du préjudice dans le contexte de la preuve de faits similaires. Il a expressément abordé tant le préjudice moral que le préjudice par raisonnement.

[79] Malgré le fait que C.Y. ait témoigné avoir été immobilisé à deux reprises lors des agressions sexuelles, ce qui est en effet très grave, le témoignage de K.M. dépasse celui de C.Y. en ce qui concerne le nombre d'agressions sexuelles graves, d'incitations à des contacts sexuels et de contacts sexuels allant des caresses aux relations sexuelles orales mutuelles et à l'éjaculation.

[80] Dans ces circonstances, le juge du procès pouvait très bien conclure que l'effet préjudiciable du témoignage de C.Y. était « faible » en ce sens que, par rapport à l'ensemble de la preuve présentée au jury, accompagnée de directives convenables, il ne risquait vraisemblablement pas [TRADUCTION] « d'enflammer le jury, l'amenant à accorder à la preuve de faits similaires plus de poids qu'elle ne le méritait » : *R. v. Bent*, 2016 ONCA 651, 342 C.C.C. (3d) 343, au par. 74, motifs supplémentaires à 2016 ONCA 722.

**(2) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en permettant au jury de prendre en considération la preuve de faits similaires entre K.M. et C.M. ?**

[81] Le ministère public a réussi à obtenir l'autorisation que les témoignages de K.M. et de C.M. soient pris en considération pour tous les chefs d'accusation. Au cours des observations présentées en appel, l'appelant a avancé l'argument selon lequel le juge du procès a commis une erreur en ne reconnaissant pas que le poids du témoignage de C.M. était considérablement affaibli en raison (1) des circonstances dans lesquelles il a dénoncé les actes et (2) des différences fondamentales entre ses allégations et celles de son frère.

[82] Pour ce qui est des circonstances dans lesquelles C.M. a dénoncé les actes, il est incontestable qu'il l'a fait après que K.M. lui eut raconté les détails de ce que l'appelant lui avait fait. Cela donne véritablement à penser qu'il y a eu contamination par inadvertance.

[83] Le juge du procès a directement abordé cette suggestion de la défense et l'a rejetée. Il a reconnu qu'il existait une preuve de communication entre les frères. Malgré cela, après avoir revu le dossier en entier et évalué la crédibilité et la fiabilité de K.M. et de C.M., le juge du procès était convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que la preuve « n'était pas entachée de collusion », qu'elle ait été consciente ou non. Je ne vois pas d'erreur dans la façon dont le juge du procès en est arrivé à cette conclusion.

[84] L'appelant a également affirmé que les différences fondamentales entre les récits des deux frères ont inévitablement miné la valeur des témoignages en tant que preuve de faits similaires.

[85] Je ne suis pas d'accord. Le juge du procès était tout à fait conscient des différences entre les récits, notamment du fait que les actes concernant K.M. sont allés bien au-delà des attouchements génitaux subis par C.M.

[86] Malgré cela, le juge du procès a clairement énoncé ce qu'il considérait comme des similarités entre les deux récits. J'ai déjà passé en revue ces similarités relativement à C.Y., notamment l'âge des garçons au moment des faits; leurs liens étroits avec l'appelant; les lieux où les actes ont été commis; l'esprit plaisantin dans lequel les crimes ont été perpétrés; la similarité entre les blagues, y compris celles à propos des poils pubiens; et le fait que d'autres personnes étaient ou auraient pu se trouver à proximité. Comme je l'ai conclu pour C.Y., les similarités écartaient toute coïncidence.

**(3) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en omettant de donner au jury des directives sur l'interdiction d'utiliser une preuve de mauvaise moralité découlant des communications sur Facebook entre K.M. et l'appelant?**

[87] L'appelant affirme que le juge du procès a commis une erreur en omettant de donner des directives au jury sur les dangers du raisonnement fondé sur la propension découlant des conversations à caractère sexuel que K.M. et l'appelant ont eu sur Facebook.

[88] La majeure partie du contenu de ces conversations a été exposée précédemment. En bref, l'appelant décrivait à K.M. un rapport sexuel qu'il avait eu récemment avec sa femme. Par la suite, K.M. lui a dit s'être rendu compte qu'il [TRADUCTION] « ne devrait pas faire des trucs » avec l'appelant et qu'il aimerait que [TRADUCTION] « cela » cesse. Ce à quoi l'appelant a répondu : [TRADUCTION] « c'est parfait », [TRADUCTION] « bien sûr » et [TRADUCTION] « n'en parlons plus jamais ».

[89] K.M. a témoigné que [TRADUCTION] « trucs » et [TRADUCTION] « cela » faisaient référence aux actes sexuels. Au contraire, l'appelant a affirmé que [TRADUCTION] « trucs » et [TRADUCTION] « cela » faisaient uniquement référence aux conversations à caractère sexuel.

[90] L'unique question à trancher dans le présent appel est de savoir si le jury aurait dû recevoir des directives lui enjoignant de ne pas déduire de ces conversations à caractère sexuel la mauvaise moralité ou une prédisposition de l'appelant et, par conséquent, qu'il serait le type de personne à avoir commis les crimes dont il est accusé. L'appelant affirme qu'il incombait au juge du procès de donner cette directive.

[91] Je ne suis pas d'accord, et ce, pour plusieurs raisons.

[92] Lorsqu'il s'agit de décider si une absence de directive équivaut à une directive erronée, la preuve censée présenter un risque de raisonnement fondé sur la propension doit être examinée dans son contexte, y compris en fonction des autres directives données et de la thèse des parties au procès : *R. c. Calnen*, 2019 CSC 6, [2019] 1 R.C.S. 301, aux par. 11, 15 à 18.

[93] Je constate premièrement qu'il n'y a pas eu d'objection à l'absence de directive, malgré le fait que l'avocat de la défense ait examiné l'exposé du juge avant qu'il ne soit présenté au jury.

[94] Bien que je reconnaisse qu'il n'y avait aucune raison stratégique d'omettre de demander une telle directive ou de présenter une objection au regard de l'exposé au jury, l'avocat de la défense était sans aucun doute le mieux placé pour déterminer si une telle directive était nécessaire. Le défaut de s'opposer, bien qu'il ne permette pas de trancher la question, est pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer la gravité de toute omission alléguée.

[95] Il est probable que la raison pour laquelle il n'y a pas eu objection était que les directives concernant la preuve de faits similaires comblaient le vide qui aurait pu découler de l'absence de directive expresse au jury quant à l'utilisation des conversations à caractère sexuel au regard du raisonnement fondé sur la propension. Le jury a reçu les directives suivantes :

[TRADUCTION] Si vous arrivez à la conclusion que l'appelant a probablement commis les autres actes, cela peut vous donner à penser qu'il a une prédisposition ou une mauvaise moralité générales. Toutefois, vous ne devez pas déduire de la prédisposition ou de la mauvaise moralité de l'appelant qu'il est plus probable qu'il ait commis les infractions reprochées. Rappelez-vous que l'appelant n'est jugé que pour les charges énoncées dans l'acte d'accusation. Il serait injuste de déclarer quelqu'un coupable simplement sur la base d'une prédisposition ou d'une mauvaise moralité, puisque cela ne vous dit rien d'utile sur ce qui s'est passé lors des faits spécifiquement énoncés dans l'acte d'accusation [Nous soulignons.]

[96] Bien qu'elle ait été donnée dans le cadre de directives sur la façon d'aborder la preuve de faits similaires, cette directive a fourni aux jurés de solides conseils pour éviter un raisonnement fondé sur la propension qui serait inapproprié. Répéter cette directive pour les conversations sur Facebook n'aurait guère ajouté à la compréhension du jury quant à la tâche qui lui incombait

[97] Quoi qu'il en soit, si le juge du procès avait été invité à fournir une directive sur le raisonnement fondé sur la propension concernant la conversation Facebook, ce qui est interdit, il aurait également dû fournir des directives claires sur la manière dont le jury pouvait utiliser cette conversation. Le ministère public s'est appuyé sur les messages pour étayer le comportement de manipulation psychologique continu de l'appelant. Porter cette thèse à l'attention du jury n'aurait pas été à l'avantage de l'appelant.

#### **(4) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en refusant d'autoriser une récusation motivée lors du processus de sélection du jury ?**

[98] L'appelant soutient que le juge du procès a commis une erreur en refusant de permettre à la défense de présenter une récusation motivée. L'appelant voulait poser aux candidats jurés les questions suivantes : (1) Avaient-ils été exposés à quelque forme de couverture médiatique à propos de l'affaire? Si oui, (2) compte tenu de ce qu'ils avaient lu, vu ou entendu, s'étaient-ils forgé une opinion sur la culpabilité ou l'innocence de l'appelant? Et, si oui, (3) pouvaient-ils mettre leurs opinions de côté et décider de l'affaire en se basant seulement sur la preuve présentée au tribunal et sur les directives données par le juge du procès?

[99] La preuve déposée à l'appui de la requête comprenait 18 articles parus dans des journaux locaux et régionaux. Le premier article avait été publié au moment où les accusations avaient été déposées, et le dernier, environ un an avant le début du procès. Les articles en ligne étaient accompagnés des commentaires des lecteurs qui les avaient lus.

[100] Bien que l'appelant reconnaisse que ces articles étaient de nature factuelle, il souligne que les commentaires publiés en ligne en réponse à ces articles étaient [TRADUCTION] « majoritairement vitrioliques », ce qui aurait dû amener le juge à autoriser la présentation de la demande de récusation motivée. Ces commentaires comprenaient des remarques désobligeantes, demandant une peine extrême et exprimant un dédain général à propos des actes allégués et de l'appelant, et employaient un langage vulgaire.

[101] Le juge du procès n'a pas autorisé la demande de récusation motivée. Il a qualifié la demande de l'appelant de comparable à une récusation [TRADUCTION] « fondée sur l'infraction ». Le juge du procès a fait remarquer [TRADUCTION] « [qu']en l'absence de preuves, il est fort hypothétique de laisser entendre que les émotions entourant les crimes sexuels entraîneront un comportement préjudiciable et injuste de la part du jury ».

[102] L'appelant soutient que le juge du procès a commis deux erreurs. Premièrement, il a eu tort de qualifier la demande de récusation de « récusation fondée sur l'infraction ». Il s'agissait plutôt d'une récusation fondée sur des opinions extrêmes exprimées et disséminées au sujet de l'appelant, un membre éminent de sa collectivité.

[103] Deuxièmement, il s'est mépris sur la préoccupation principale de l'appelant. Ce ne sont pas les crimes spécifiques ni le contenu des articles qui posaient problème pour l'appelant. Selon l'appelant, le danger était que le caractère public de l'affaire avait généré du vitriol sous la forme de commentaires publiés en ligne,

dont certains étaient dirigés contre l'appelant en tant que personne identifiée dans ces articles.

[104] Je commencerai en notant que la décision d'autoriser ou non une récusation motivée relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge : *R. v. Parks* (1993), 15 O.R. (3d) 324 (C.A.), à la p. 336, autorisation d'appel refusée, [1993] S.C.C.A. n° 481. Ainsi, le rôle d'une cour d'appel est restreint et se limite à vérifier si la décision comporte une erreur de principe ou entraîne une erreur judiciaire : *R. v. Merz* (1999), 46 O.R. (3d) 161 (C.A.), au par. 31, autorisation d'appel refusée, [2000] S.C.C.A. n° 240.

[105] Une récusation motivée peut être faite en vertu de l'alinéa 638(1)*b*) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, au motif « [qu']un juré n'est pas impartial » et qu'il sera incapable de mettre de côté son état de partialité pour pouvoir juger de l'affaire équitablement : *R. c. Find*, 2001 C.S.C. 32, [2001] 1 R.C.S. 863, aux par. 30-31. La partialité se traduit par « l'état d'esprit d'un juré enclin à favoriser, de manière préjudiciable et injuste, une partie ou une conclusion donnée » : *Find*, au par. 30, renvoyant à *R. c. Williams*, [1998] 1 R.C.S. 1128, au par. 9.

[106] Pour démontrer une possibilité réaliste de partialité parmi les jurés, les deux conditions suivantes établies par la Cour suprême dans l'arrêt *Find* doivent être réunies : (1) il existe un préjugé largement répandu au sein de la collectivité; (2) malgré les garanties assortissant le procès, y compris les directives au jury, certains jurés pourraient être incapables de faire abstraction de ce préjugé.

[107] Les motifs du juge du procès démontrent qu'il a compris et a appliqué ce critère juridique de façon appropriée et dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire. Il a reconnu que les commentaires faits en ligne étaient de nature [TRADUCTION] « impulsive, incendiaire, et ignare », mais a conclu qu'ils ne constituaient pas un préjugé largement répandu au sein de la collectivité et que les préjugés relatifs à l'infraction pourraient être traités par des garanties mises en place lors du procès.

[108] Le juge du procès a également très bien compris ce qui préoccupait l'appelant : [TRADUCTION] « la réelle préoccupation de l'appelant provient des commentaires qui ont été publiés en ligne à la suite des deux articles. » Cette observation est juste, d'autant plus que l'appelant a concédé que les articles étaient eux-mêmes justes et représentatifs. De plus, la couverture médiatique était tout au plus sporadique et s'est terminée un an avant le procès.

[109] J'accepte l'argument de l'appelant selon lequel, étant donné le fait que les articles étaient diffusés en ligne, ils sont restés visibles en tout temps et accessibles. Cependant, lors de sa première rencontre avec les membres du jury,



le juge du procès les a informés [TRADUCTION] « [qu']un juré impartial est celui qui aborde le procès avec un esprit ouvert » et [TRADUCTION] « qui décide de l'affaire en se fondant sur la preuve présentée au procès, en fonction des directives sur le droit données par le juge du procès... et sur rien d'autre » (nous soulignons). Il a également demandé au jury de n'effectuer aucune recherche externe, y compris sur Internet, de ne consulter personne d'autre et de ne se référer à aucune autre source d'information, qu'elle soit imprimée ou électronique. Il les a également avertis de ne pas lire ou afficher quoi que ce soit concernant le procès ni d'en discuter avec qui que ce soit. Comme il l'a dit : [TRADUCTION] « Vous devez décider de l'affaire uniquement sur la base de ce que vous entendez dans la salle d'audience. »

[110] Non seulement le juge du procès a-t-il donné des directives au jury dès le début du procès, mais il a également fourni des directives précises dans son exposé final. En l'espèce, le juge du procès a fourni aux membres du jury de nombreuses directives pour garantir qu'ils ne tiennent pas compte de considérations inappropriées. Il leur a notamment explicitement donné comme directive de [TRADUCTION] « ne pas se laisser influencer par l'opinion publique », de [TRADUCTION] « ne pas tenir compte des informations provenant » de diverses sources médiatiques, de [TRADUCTION] « ne tenir compte que des preuves présentées dans la salle d'audience » et de ne décider de l'affaire que sur la base de ces éléments de preuve.

[111] En l'espèce, le juge du procès n'a commis aucune erreur de principe et n'a entraîné aucune erreur judiciaire en exerçant son pouvoir discrétionnaire pour refuser d'autoriser une récusation motivée.

## **D. CONCLUSION**

[112] Je suis d'avis de rejeter l'appel.

Rendu : Le 5 novembre 2021 par la juge M. F.

« Fairburn j.c.a.o. »

« Je souscris aux motifs. Doherty j.c.a. »

« Je souscris aux motifs. Sossin j.c.a. »

---

[1] Le mémoire de l'appelant mentionne que ces accusations ont été suspendues à une occasion ultérieure. Le dossier ne fait aucune mention des raisons de la suspension de la procédure.