

[Traduction non officielle produite par le CTDJ, avec le soutien de Justice Canada]

**DATE : le 1<sup>er</sup> décembre 2000**  
**DOSSIER : C26915**

**COUR D'APPEL DE L'ONTARIO**

**Le juge OSBORNE, juge en chef adjoint de l'Ontario, et les juges DOHERTY et LASKIN**

<b>ENTRE :</b>	)	
	)	<b>J. Lockyer et</b>
<b>SA MAJESTÉ LA REINE</b>	)	<b>P.A. Schreck</b>
	)	<b>pour l'appelant</b>
<b>Intimée</b>	)	
	)	
<b>- et -</b>	)	<b>R. Versa</b>
	)	<b>pour l'intimée</b>
<b>BALBIR AHLUWALIA</b>	)	
	)	
<b>Appelant</b>	)	
	)	<b>Audience tenue le 26 octobre 2000</b>
	)	

[Traduction non officielle]

En appel des déclarations de culpabilité prononcées le 30 janvier 1997 par le juge Hugh M. O'Connell.

LE JUGE DOHERTY :

I

[1] L'appelant a dû répondre de plusieurs chefs d'accusation de trafic de cocaïne et d'héroïne, de même que d'accusations connexes de possession et de recyclage des produits de la criminalité. Le ministère public alléguait qu'au fil de plusieurs mois, l'appelant a vendu diverses quantités de cocaïne et d'héroïne à des policiers, ainsi qu'à des agents d'infiltration que ceux-ci lui avaient présentés. Certains des chefs d'accusation visaient également Satbal Singh.

[2] Monsieur Singh et l'appelant ont d'abord plaidé la non-culpabilité, pour ensuite subir un procès devant jury. Le ministère public a présenté sa cause et l'appelant a témoigné. Ce dernier a présenté une défense de contrainte fondée sur les menaces que lui aurait faites Frank Makdesion, l'un des agents. Le procès a été déclaré nul avant sa conclusion.

[3] Monsieur Singh et l'appelant ont par la suite inscrit des plaidoyers de culpabilité quant à certains des chefs d'accusation, toujours devant le juge O'Connell, exposé conjoint des faits signé par l'appelant à l'appui. Après l'ajournement à trois reprises de l'instance relative à la détermination de la peine, l'appelant a présenté une allégation de provocation policière. Au terme d'un long procès, le juge O'Connell a rejeté cette allégation, déclaré l'appelant coupable et lui a imposé une peine de sept ans et demi de pénitencier. L'appelant interjette appel quant au rejet de l'allégation de provocation policière par le juge O'Connell, de même qu'au refus de celui-ci de surseoir à l'instance<sup>[1]</sup>. Il ne conteste toutefois pas sa culpabilité ni la peine imposée.

[4] L'appel se décline en deux volets distincts : l'un est fondé sur l'allégation qu'il y a eu erreur dans les procédures relatives à la provocation policière, et l'autre, sur de nouveaux éléments de preuve présentés en appel. Selon l'appelant, le juge O'Connell aurait mal interprété des éléments de preuve pertinents, et aurait ainsi conclu à tort que les policiers soupçonnaient raisonnablement que l'appelant s'adonnait au trafic de stupéfiants lorsqu'ils lui ont donné l'occasion de vendre de la drogue à leurs agents. Cette erreur, plaide-t-il, lui donnerait droit à une nouvelle audience relativement à la provocation policière. Par ailleurs, les avocats de l'appelant ont présenté de nouveaux éléments de preuve en appel. L'appelant allègue que même si la conclusion du juge O'Connell s'avérait inattaquable, ces nouveaux éléments de preuve devraient être admis et commandent l'accueil de l'appel, de même que la tenue d'une nouvelle audience relativement à la provocation policière.

[5] Le ministère public conteste ces deux arguments et soutient qu'il y a lieu de rejeter l'appel.

[6] Je suis d'avis de rejeter le premier argument de l'appelant, mais d'accepter le deuxième, d'annuler les déclarations de culpabilité et d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience relative à la provocation policière.

## II

### Le juge O'Connell a-t-il mal interprété la preuve?

[7] La preuve relative à l'audience sur la provocation policière consistait en la transcription de témoignages livrés au procès avorté, en la preuve orale de différents témoins, dont les deux agents, et en la transcription de communications interceptées de l'appelant. Ce dernier avait également témoigné à cette audience.

[8] En octobre 1990, l'agent Robinson de la P.P.O. avait appris d'un informateur qu'un dénommé Kirpaul Singh Ahluwalia (Kirpaul), récemment sorti de prison après y avoir purgé une peine pour trafic de stupéfiants, s'adonnait de nouveau au commerce de la drogue. Selon les renseignements fournis à l'agent Robinson, ces activités se déroulaient au Canada et aux États-Unis.

[9] L'agent Robinson a pris des dispositions pour que Marvin Elkind, agent de police rémunéré de longue date de la P.P.O., prenne contact avec Kirpaul au moyen d'un numéro de téléphone fourni par l'informateur. Il a également contacté des agents du F.B.I., aux États-Unis, et par leur intermédiaire, retenu les services de Frank Makdesion, un agent rémunéré au service du F.B.I. qui s'y connaissait dans le commerce de la drogue. Initialement, Makdesion devait prendre contact avec les collaborateurs de Kirpaul en Californie.

[10] Elkind et Kirpaul se sont rencontrés à plusieurs reprises avant que Makdesion commence à prendre part aux rendez-vous. Il n'avait jamais été question de drogue entre eux. Kirpaul a ensuite présenté Elkind et Makdesion à son collaborateur, Raymond Kompani. À une rencontre en novembre 1990, ce dernier s'était dit intéressé à faire des transactions, s'agissant de drogue, avec Makdesion. Cet échange est resté sans suite.

[11] Elkind a gardé le contact avec Kirpaul en novembre et en décembre 1990. Il a finalement rencontré Harwinder Walia, dit Bittu, propriétaire d'une entreprise de nettoyage à sec pour laquelle Kirpaul était censé travailler. Bittu lui a dit que Kirpaul ne travaillait pas pour lui, mais qu'il était possible de communiquer avec lui par l'entremise de son « patron », l'appelant. Bittu a donné à Elkind le numéro de téléphone de l'appelant, lui recommandant de dire à ce dernier, en vue de planifier une rencontre avec Kirpaul ou Kompani, que c'était Bittu qui l'envoyait.

[12] L'agent Robinson avait compris, du fait que Bittu avait parlé de l'appelant comme du « patron » de Kirpaul, que l'appelant était « le type à qui s'adresser pour obtenir des stupéfiants ». Pour sa part, Elkind ne se souvient pas du contexte entourant cette allusion. Il n'a pas été question de drogues au cours de cette conversation.

[13] Elkind a contacté l'appelant et s'est rendu chez lui le 4 janvier 1991. Ce dernier lui a alors dit que Makdesion avait impressionné Kompani, mais que Kirpaul était « nerveux ». Makdesion n'avait été en contact avec Kompani qu'en novembre 1990, lorsque ce dernier s'était montré tenté de faire une transaction de drogue avec lui.

[14] Elkind a donné à entendre à l'appelant qu'il était peut-être en mesure de lui trouver des investisseurs pour ses projets pétroliers et gaziers. L'appelant n'était pas particulièrement chaud à l'idée de faire affaire avec Elkind, mais ce dernier n'en démordait pas. Elkind a fini par dire à l'appelant qu'il lui présenterait une personne très fortunée (Makdesion) qui pourrait être intéressée à l'appuyer. C'est ainsi qu'Elkind a présenté Makdesion à l'appelant par téléphone, le 9 janvier 1991. S'ensuivit une série de discussions, survenues entre le 9 janvier et le 19 février 1991, au cours desquelles Elkind et Makdesion ont tenté de consolider la relation avec l'appelant. Jamais il n'a été question de trafic de stupéfiants au cours de ces échanges.

[15] Le 19 février 1991, Elkind et Makdesion ont rencontré l'appelant. Selon Makdesion, l'appelant aurait d'abord parlé de ses activités pétrolières et gazières, pour ensuite aborder le sujet de la drogue. Il aurait dit pouvoir lui obtenir « tout ce qu'il voulait ». Elkind ne se souvient pas qu'il ait été question de drogue le 19 février; il n'avait d'ailleurs rien signalé à ce propos à l'agent Robinson à son débriefage, immédiatement après la rencontre.

[16] Elkind, Makdesion et l'appelant se sont rencontrés le 20 février 1991, dans un restaurant de Toronto. Selon Makdesion, l'appelant avait repris le fil de la discussion de la veille, pour offrir de lui vendre de la drogue. Pour sa part, Elkind se souvient qu'il avait été question de drogue, mais ne se rappelle pas qui avait amené le sujet.

[17] Le 21 février, l'appelant s'est rendu à Windsor, où il a rencontré Makdesion. Dans l'exposé conjoint des faits qu'il a signé, il reconnaît lui avoir remis un échantillon de cocaïne, ce qu'il a par la suite nié dans le témoignage qu'il donne à l'audience sur la provocation policière. Pour s'expliquer de revenir sur l'exposé conjoint des faits auquel il avait donné son gré, il avance ne pas l'avoir avant de le signer.

[18] Début mars 1991, Makdesion a rencontré l'appelant à Detroit où, selon ce dernier, il lui aurait braqué une arme sur la tempe, menaçant de le tuer s'il ne lui fournissait pas de la drogue. Makdesion nie quant à lui avoir menacé l'appelant.

[19] Le 25 mars, Elkind et l'appelant se sont rencontrés à l'hôtel King Edward, à Toronto, où ce dernier a remis à Elkind un petit échantillon de cocaïne. Le lendemain, l'appelant a vendu une brique de cocaïne d'un kilogramme à un agent d'infiltration que lui avait présenté Elkind.

[20] Le 10 mai 1991, l'appelant a offert à Makdesion de lui vendre une brique de cocaïne de cinq kilogrammes; ce dernier a fini par lui acheter un kilogramme.

[21] D'autres transactions ont eu lieu en mai et en juillet 1991. En août, Makdesion a organisé une rencontre entre l'appelant et un agent d'infiltration, à qui l'appelant a offert de vendre de l'héroïne. Le 14 août 1991, l'agent d'infiltration a convenu d'acheter deux onces d'héroïne à l'appelant, qui a été arrêté peu après la livraison d'un échantillon de ce produit.

[22] Les conversations téléphoniques de l'appelant avaient été interceptées du 25 juin 1991 jusqu'à son arrestation. Sur la foi de la transcription de certaines d'entre elles, le juge O'Connell a conclu que l'appelant était un participant informé, actif et volontaire aux transactions de stupéfiants et au blanchiment d'argent connexe.

[23] Dans son témoignage, l'appelant a dit avoir participé à de nombreuses entreprises aux États-Unis et au Canada. En 1990, il tentait de lancer une nouvelle société pétrolière, Cobalt Petroleum. Espérant acheter des stations d'essence en Ontario, il était en quête d'investisseurs. Or, en janvier 1991, Elkind avait offert par téléphone de lui en trouver. Après quelques appels, l'appelant avait accepté de rencontrer Elkind, qui disait connaître des gens du Moyen-Orient qui vivaient à Detroit et pourraient vouloir investir dans l'entreprise de l'appelant. L'appelant avait dit savoir qu'il y avait une communauté moyen-orientale fortunée à Detroit. C'est ainsi qu'Elkind a fini par présenter Makdesion à l'appelant.

[24] Dans son témoignage, l'appelant a dit ne jamais avoir parlé de drogue avec Elkind ou Makdesion avant début mars, moment où ce dernier a menacé de le tuer. Il a expressément nié avoir abordé le sujet avec Elkind et Makdesion le 19 ou le 20 février.

[25] De plus, l'appelant a dit s'être rendu à Windsor le 21 février 1991 afin de rencontrer des collaborateurs de Makdesion qui, espérait-il, voudraient investir dans son entreprise pétrolière. Makdesion lui aurait dit que ceux-ci n'avaient pas pu se libérer. L'appelant indique qu'il n'avait pas été question de drogue à cette rencontre. Il a répudié l'aveu fait dans l'exposé conjoint des faits selon lequel il aurait remis un échantillon de cocaïne à Makdesion.

[26] L'appelant a en outre dit s'être rendu à Detroit début mars 1991, là encore pour rencontrer les investisseurs potentiels de Makdesion. Ce dernier l'y a retrouvé, et ils se sont promenés en voiture dans la ville. Selon l'appelant, Makdesion serait soudainement passé du sujet des investissements potentiels à celui de la drogue. Il lui aurait dit qu'il le savait être un narcotrafiquant, et qu'il était temps de parler affaires. L'appelant soutient que Makdesion a alors [TRADUCTION] « complètement changé d'attitude ». Lorsqu'il a insisté ne pas savoir ce dont parlait Makdesion, celui-ci aurait dégainé une arme à feu, qu'il lui aurait braquée sur la tête. Il lui aurait ensuite dit vouloir être présenté à ses contacts trafiquants.

[27] L'appelant a revu Makdesion le lendemain de la menace alléguée. Ce dernier a agi comme si de rien n'était, et lui a dit qu'il souhaitait toujours faire affaire avec lui. Les deux ont passé la journée ensemble.

[28] L'appelant a reconnu avoir pris part aux transactions de stupéfiants qui ont suivi avec Makdesion et d'autres personnes que ce dernier et Elkind lui avaient présentées, prétextant l'avoir fait en raison de la menace initiale proférée par Makdesion et de plusieurs autres menaces subséquentes à son endroit. Il croyait que Makdesion était associé à de puissants acteurs du crime organisé.

[29] En contre-interrogatoire, l'appelant a reconnu qu'il y avait contradiction entre le témoignage qu'il a présenté à l'audience sur la provocation relativement à sa participation aux diverses transactions de stupéfiants postérieures à mars 1991, et celui qu'il a donné au procès. Il a par ailleurs reconnu avoir menti à plusieurs reprises pendant le procès. Il n'est donc guère étonnant que le juge O'Connell ait rejeté le témoignage de l'appelant.

### III

[30] La doctrine de la provocation policière a été expliquée dans *R. c. Mack* (1988), 1988 CanLII 24 (CSC), 44 C.C.C. (3d) 513 (C.S.C.). Il ne s'agit pas d'un moyen de défense permettant d'excuser ou de justifier ce qui constituerait par ailleurs un comportement criminel. Elle s'inscrit plutôt dans le vaste champ de la doctrine de l'abus de procédure. La notion de provocation policière découle de la reconnaissance qu'il y a des limites à ce que les policiers peuvent faire pour faire échec au crime. Ces limites procèdent de normes sociétales d'équité et de décence. Lorsqu'un tribunal sursoit à des procédures sur la foi d'une allégation de provocation policière, c'est qu'il refuse de cautionner un comportement qui va à l'encontre de ces normes. Ce refus n'est autre que celui de servir de véhicule à la poursuite de personnes prises au piège par un comportement étatique aberrant. Comme l'a présenté le juge Lamer dans *R. c. Mack*, précité, au par. 542 :

... Dans le contexte de la provocation policière, le sens de la justice du tribunal se révolte face au spectacle qu'offrirait un inculpé reconnu coupable d'une infraction qui est l'œuvre de l'État [citation omise]. Le tribunal, en fait, dit qu'il ne saurait excuser un comportement ni paraître lui apposer le sceau de son approbation, quand il transcende ce que notre société perçoit comme étant acceptable de la part de l'État. La suspension de l'instance introduite contre l'inculpé est la manifestation de la désapprobation du tribunal face au comportement de l'État. La suspension profite de toute évidence à l'inculpé, mais la cour s'intéresse d'abord à une question plus large : le maintien de la confiance publique dans la procédure légale et judiciaire. De cette manière, le bénéfice qu'en retire l'inculpé n'est en réalité qu'incident. ...

[31] Ce n'est pas dire, toutefois, que la doctrine de la provocation policière donne à un juge le droit indéfini de suspendre une procédure dès que la conduite de policiers choque ses sensibilités personnelles ou sa perception de la manière dont ils devraient s'acquitter de leurs devoirs. La portée de la doctrine a été soigneusement circonscrite dans *R. c. Mack*, où le juge Lamer, au par. 559, décrivait en ces termes deux catégories de provocation policière :

a) les autorités fournissent à une personne l'occasion de commettre une infraction sans pouvoir raisonnablement soupçonner que cette personne est déjà engagée dans une activité criminelle, ni se fonder sur une véritable enquête[2];

b) quoi qu'elles aient ce soupçon raisonnable ou qu'elles agissent au cours d'une véritable enquête, les autorités font plus que fournir une occasion et incitent à perpétrer une infraction.

[32] Dans *R. c. Mack, supra*, aux pp. 567-568, le juge Lamer a également souligné que la défense de la provocation policière ne doit être reconnue que dans les cas les plus manifestes. À cet égard, il attribue à l'accusé le fardeau d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que la conduite des autorités outrepassa l'admissible.

[33] Le juge O'Connell a maintes fois cité *R. c. Mack*, pour appliquer les motifs du juge Lamer aux faits ainsi qu'ils lui apparaissaient. L'appelant allègue que le juge O'Connell a commis une erreur non pas quant au droit applicable, mais quant à la conclusion que les policiers soupçonnaient raisonnablement qu'il s'adonnait déjà au trafic de stupéfiants lorsqu'ils lui ont proposé de le faire. Il avance essentiellement que cette conclusion du juge O'Connell était déraisonnable, et que la seule conclusion raisonnable à la lumière d'une juste appréciation de la preuve était celle que l'appelant avait démontré, selon la prépondérance des probabilités, que les policiers n'avaient pas de soupçon raisonnable.

[34] Pour étayer cet argument, l'avocat de l'appelant n'a pas invoqué le témoignage de son client selon lequel Makdesion l'aurait menacé en mars, jugeant futile, vu le dossier du procès, d'en contester le rejet par le juge O'Connell. Il a plutôt avancé une thèse de provocation policière fondée sur la preuve de témoins du ministère public, ce qui l'a mis dans la position délicate d'avoir à plaider que l'appelant avait été provoqué le 19 ou le 20 février alors que, selon le témoignage même de ce dernier, il n'avait pas été question de drogue avant la rencontre de début mars, moment où Makdesion l'aurait menacé de mort.

[35] Il m'est difficile de prêter quelque foi que ce soit à l'argument que l'appelant ait démontré une provocation selon la prépondérance des probabilités, démonstration appuyée sur une version des faits qui contredit directement son propre témoignage et situe la provocation quelques semaines avant le moment où, selon l'appelant, le sujet de la drogue a été abordé pour la première fois. L'argument de l'appelant se résume comme suit : le juge O'Connell a commis une erreur pour ce qui est de ne pas avoir conclu que l'appelant a démontré la provocation policière, selon la prépondérance des probabilités, sur la base de faits qui, insiste l'appelant, ne se sont jamais produits! L'inanité de cette prétention parle d'elle-même.

[36] L'allégation de provocation policière avancée par l'appelant au procès reposait sur sa preuve que Makdesion l'aurait menacé de mort début mars et à d'autres occasions par la suite. Sans ce témoignage, elle est indéfendable. Or, le juge du procès a rejeté le témoignage – à très juste titre vu la preuve au dossier –, et l'appelant n'est pas en mesure de contester cette décision en appel.

[37] Bien que j'estime que la thèse de provocation policière fondée sur les faits de février soit dénuée de toute apparence de vraisemblance, au vu de la preuve de l'appelant, je suis également convaincu que la prétention de ce dernier que la conclusion du juge O'Connell était déraisonnable doit être rejetée, et cela même si on écarte la preuve de l'appelant.

[38] C'est le 19 février selon Makdesion, ou le 20 février selon Elkind, que le sujet des stupéfiants a été abordé pour la première fois avec l'appelant. Selon le témoignage de Makdesion, c'est l'appelant qui avait amené le sujet. Pour sa part, Elkind ne se rappelait pas qui l'avait fait. L'appelant a remis un échantillon de cocaïne à Makdesion et Elkind le 21 février. L'avocat de l'appelant allègue que les 19 et 20 février, les policiers ont, par l'intermédiaire de leurs agents, offert à l'appelant de se livrer au trafic de narcotiques en l'absence d'un soupçon raisonnable qu'il le faisait déjà. Cet argument suppose que ce sont les policiers qui ont amené le sujet du narcotrafic afin d'offrir à l'appelant d'y prendre part. Rien dans la preuve n'appuie directement cette prétention, qui est par ailleurs contredite par le témoignage de Makdesion, non corroborée par celui d'Elkind et, bien sûr, aux antipodes de celui de l'appelant, puisqu'il a maintenu qu'il n'y avait pas été question de drogue jusqu'à près de deux semaines plus tard. Il revenait à l'appelant de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que les policiers lui avaient présenté cette occasion par l'entremise de leurs agents. Au vu de la preuve versée au dossier, je ne crois pas qu'un juge des faits puisse conclure que ce fut le cas.

[39] Qui plus est, fût-il possible de conclure que les policiers ont abordé le sujet pour offrir à l'appelant de trafiquer de la cocaïne, la preuve montre à maints égards que, le 19 février, les policiers avaient un soupçon raisonnable que l'appelant s'adonnait déjà au trafic de stupéfiants. Je résumerais comme suit les éléments de preuve pertinents :

- Les policiers avaient un soupçon raisonnable que Kirpaul, antérieurement reconnu coupable de trafic de drogue, récidivait.
- Les policiers avaient appris, de la bouche d'une connaissance de Kirpaul et de l'appelant, que l'appelant était le « patron » de Kirpaul, et que ce dernier pouvait être joint en passant par l'appelant. Cette même personne avait mis l'appelant en relation avec Kompani, qui avait évoqué la possibilité de faire des opérations de drogue avec Makdesion.
- Avant de rencontrer l'appelant, les policiers avaient rencontré l'associé de Kirpaul, Kompani, qui s'était dit tenté de faire du trafic de drogue avec Makdesion.
- Lorsqu'il a rencontré Elkind pour la première fois, l'appelant savait que ce dernier et Makdesion avaient déjà rencontré Kirpaul et Kompani. Il a dit que Makdesion avait impressionné Kompani, mais que Kirpaul était « nerveux ». Il est raisonnable d'interpréter que ce commentaire se rapportait à l'échange entre Kompani et Makdesion à propos d'éventuelles transactions de drogue, de même que la raison pour laquelle Kompani n'avait pas donné suite aux échanges.

[40] Pris ensemble, ces faits pourraient amplement suffire à fonder un soupçon raisonnable que l'appelant se livrait au narcotrafic avec Kirpaul et Kompani avant le 19 février. Il faut cependant surtout en retenir que, comme le fardeau de la preuve incombait à l'appelant, cette preuve suffisait indubitablement à écarter toute conclusion que, selon la prépondérance des probabilités, la police n'avait pas de soupçon raisonnable que l'appelant se livrait au trafic de drogues le 19 février 1991.

[41] L'allégation de l'appelant que le juge O'Connell avait mal interprété les éléments de preuve pertinents et que son rejet de l'allégation de provocation policière était déraisonnable est donc infondée.

## IV

### Les nouveaux éléments de preuve

[42] Frank Makdesion était un agent rémunéré du F.B.I. depuis 1988. Sa rémunération était au moins partiellement fonction de l'issue des enquêtes auxquelles il participait. Il avait déjà collaboré à des enquêtes de la P.P.O., et l'agent Pocica du F.B.I. était son contrôleur d'agent dans le cadre de celle qui nous occupe. Ce dernier a toutefois été réaffecté en raison d'un manquement aux politiques du F.B.I. pour avoir fait affaire avec Makdesion. À la fin de l'été 1991, c'est l'agent Carter qui répondait de l'agent Makdesion.

[43] Makdesion a témoigné au procès annulé. En interrogatoire principal, le ministère public l'a interrogé sur son casier judiciaire :

Q. Bon. D'accord. À ce que je comprends, vous avez un casier judiciaire, monsieur. Est-ce exact?

R. Il y a onze ans, oui. Dix ou onze ans.

Q. D'accord. Pouvez-vous nous en dire plus?

R. C'était pour possession de, euh, disons un demi-gramme de, euh, cocaïne.

Q. Hmm hmm. Vous aviez un demi-gramme de cocaïne?

R. En ma possession.

Q. En votre possession?

R. Oui.

Q. D'accord. Et on vous a accusé d'en avoir possession?

R. Oui.

Q. Et qu'est-ce qui est advenu de cette accusation?

R. J'ai plaidé coupable, et j'ai obtenu une probation.

Q. Vous avez obtenu une probation?

R. Oui.

Q. Avez-vous passé du temps en prison?

R. Non.

Q. D'accord. Bon. Vous a-t-on imposé des travaux communautaires ou quelque chose comme ça?

R. Non, juste une amende et une probation.

Q. Vous avez payé une amende?

R. Oui.



- Q. De combien était-elle?
- R. Je ne me souviens pas. Ça fait dix ou onze ans.
- Q. Bon. D'accord. [Nous soulignons.]

[44] Le procureur de la Couronne est revenu sur le sujet du casier judiciaire de Makdesion en fin d'interrogatoire principal :

- Q. Nous avons parlé de votre casier judiciaire, la possession de cocaïne?
- R. Oui.
- Q. D'accord. Et vous aviez eu une amende et une probation?
- R. Oui.
- Q. Le F.B.I. était-il intervenu, quant à qui que ce soit, dans ce dossier?
- R. Non, ils n'ont rien à voir avec ça. C'était avant que je travaille pour le F.B.I.

[45] Contre-interrogé sur les circonstances de sa condamnation, Makdesion a dit s'être laissé convaincre de détenir la cocaïne, qu'il ne savait pas que c'était illégal à ce moment.

[46] La transcription du témoignage de Makdesion au procès avait été présentée au juge O'Connell pour l'audience sur la provocation policière. Makdesion a été longuement contre-interrogé sur son passé interlope. Il a déclaré à plusieurs reprises n'avoir été reconnu coupable de la possession d'un narcotique qu'une seule fois, sans jamais dire avoir fait l'objet d'autres condamnations. En contre-interrogatoire à l'audience sur la provocation policière, il a été questionné sur la partie de son témoignage au procès, reproduite ci-dessus [paragraphe 43]. Il n'a ni changé ni éclairci les réponses qu'il avait données au procès. De plus, son témoignage à l'audience sur la provocation policière contredisait à maints égards celui qu'il a livré au procès quant au détail des événements ayant conduit à l'unique condamnation qu'il a reconnue.

[47] Makdesion s'était également fait demander, en contre-interrogatoire, s'il avait été accusé de complot en vue du trafic de narcotiques en 1986. Il a répondu par l'affirmative, indiquant toutefois que, les policiers n'ayant rien à mettre en preuve quant à l'accusation, celle-ci n'avait jamais été instruite.

[48] Peu après l'arrestation de l'appelant, l'avocat qui le représentait au procès (et non MM. Lockyer ou Schreck) a appris que le casier judiciaire de Makdesion ne comportait pas que l'unique condamnation qu'il avait reconnue en témoignage au procès et à l'audience sur la provocation policière. Voici les condamnations figurant au casier judiciaire :

1. Date de condamnation : 28 mars 1989  
Date de l'incident : 15 novembre 1986  
Accusation : Voies de fait avec arme dangereuse  
Issue : Plaidoyer de culpabilité  
Peine : 90 jours d'emprisonnement, amende de 750 \$, probation de 2 ans

2. Date de condamnation : 28 mars 1989  
Date de l'incident : 15 novembre 1986  
Accusation : Possession d'une substance désignée (moins de 50 g)  
Issue : Plaidoyer de culpabilité  
Peine : 90 jours d'emprisonnement, probation de 2 ans
  
3. Date de condamnation : 27 mars 1989  
Date de l'incident : 25 janvier 1987  
Accusation : Possession d'une substance désignée (moins de 50 g)  
Issue : Plaidoyer de culpabilité  
Peine : Probation de 2 ans
  
4. Date de condamnation : 22 juillet 1988  
Date de l'incident : 16 septembre 1987  
Accusation : Possession d'une substance désignée (moins de 50 g)  
Issue : Déclaré coupable  
Peine : Probation de 2 ans

[49] Dans son témoignage, Makdesion n'avait mentionné que cette dernière condamnation. Or, celle-ci était en fait suivie de trois autres, qui découlait de deux incidents antérieurs à celui qui l'avait entraînée. Makdesion travaillait pour le F.B.I. lorsque les condamnations qu'il avait omises de mentionner ont été prononcées contre lui.

[50] Fort de la connaissance que Makdesion avait un casier judiciaire plus étoffé que ce qu'il avait déclaré, l'avocat du procès a écrit au ministère public pour lui faire valider l'information. Il lui a également demandé de lui expliquer pourquoi le procureur de la Couronne ne lui avait pas communiqué le casier judiciaire de Makdesion dans son intégralité.

[51] Dans sa réponse, le procureur de la Couronne a confirmé que Makdesion avait à son actif les condamnations supplémentaires découvertes par l'avocat de la défense. Il a fourni des documents détaillant celles-ci, documents que l'agent Carter, du F.B.I., avait transmis au ministère public. Le procureur de la Couronne a signalé à l'avocat de la défense n'avoir obtenu ces renseignements que lorsque l'agent Carter les lui avait transmis en réaction à la demande de renseignements formulée par l'avocat du procès. Le procureur de la Couronne a ensuite ajouté ce qui suit :

[TRADUCTION] ... Ces documents [étayant les multiples condamnations de Makdesion] n'ont jamais été en la possession de la Couronne ou de la police provinciale de l'Ontario. De plus, ni moi ni mon collègue Kevin Wilson n'étions au courant de condamnations autres que celles qui vous avaient été divulguées auparavant. Par ailleurs, Randy Roziak, Don Perron et Al Bush [des agents de la P.P.O.] ont indiqué qu'ils ignoraient l'existence de quelque autre condamnation ou accusation. Je ne suis pas en mesure d'expliquer pourquoi ces renseignements n'ont pas été communiqués plus tôt. [Nous soulignons.]

[52] Le procureur de la Couronne a également informé l'avocat du procès que l'agent Carter avait indiqué, lorsqu'il avait communiqué au ministère public les autres entrées du casier judiciaire de Makdesion, que des infractions se rapportant à des armes à feu, des voies de fait et la possession de

drogue lui avaient été reprochées en janvier 1987. Makdesion avait plaidé coupable au chef d'accusation relatif à la drogue (entrée n° 3 ci-dessus); les autres accusations avaient été rejetées ou abandonnées.

[53] Peu après avoir été retenu, l'avocat de la défense en appel a écrit au ministère public pour réclamer une meilleure et plus ample explication quant à l'omission de divulguer le casier judiciaire complet de Makdesion. Pour le citer :

[TRADUCTION] Je vous demande par conséquent de bien vouloir m'expliquer pourquoi le casier judiciaire de M. Makdesion n'a pas été communiqué à l'avocat de M. Ahluwalia dans son intégralité en temps opportun, soit avant la détermination de la peine.

[54] Le procureur de la Couronne a appelé l'avocat de la défense en appel pour l'informer que l'information communiquée par le F.B.I. au ministère public avant le procès ne mentionnait que la condamnation dont Makdesion avait fait état. Il a réitéré que le ministère public n'a eu connaissance de l'intégralité du casier judiciaire de Makdesion que lorsque l'avocat du procès l'en avait informé, soit après la détermination de la peine. Le procureur de la Couronne est également resté ferme quant au fait qu'il lui était impossible d'expliquer pourquoi le F.B.I. ne lui avait pas transmis le casier complet<sup>[3]</sup>.

[55] L'avocat de l'appelant a réécrit au procureur de la Couronne pour lui demander de faire comparaître Makdesion et l'agent Carter aux fins d'un contre-interrogatoire en vue d'établir pourquoi le casier n'avait pas été divulgué dans son intégralité à la défense. Le procureur de la Couronne a refusé. Pour s'expliquer, il dit [TRADUCTION] « estimer que l'effet de cette omission peut et devrait être traité sur la foi du dossier ainsi qu'il est constitué ». Or, le dossier, ainsi qu'il était constitué, présentait la déclaration du procureur de la Couronne qu'il ne pouvait offrir aucune explication quant à l'omission de divulguer le casier dans son intégralité<sup>[4]</sup>.

[56] L'avocat de l'appelant allègue que les nouveaux éléments de preuve démontrent que la poursuite a manqué à s'acquitter de divulguer l'intégralité de la preuve, et qu'il convient d'évaluer les répercussions de ce manquement en regard de la norme établie aux par. 11 à 19 de l'arrêt *R. c. Dixon* (1998), 1998 CanLII 805 (CSC), 122 C.C.C. (3d) 1 (C.S.C.). Il soutient, à l'appui de cet argument, que comme le ministère public avait sollicité l'aide du F.B.I. aux fins de son enquête, il lui incombe d'assumer la responsabilité d'avoir [TRADUCTION] « choisi de traiter avec des autorités étrangères dont la conduite est inégale ».

[57] Je ne suis pas convaincu que l'espèce soit à envisager sous l'angle de la non-divulgateion. Vu le dossier dont nous disposons, il n'y a pas lieu de prétendre que le ministère public a omis de produire tout ce qu'il avait en sa possession à propos du casier judiciaire de Makdesion, ou qu'il avait quelque raison que ce soit de penser qu'il n'avait pas divulgué le dossier entier à la défense. Je ne vois pas comment le défaut de la poursuite de divulguer des renseignements que lui avait cachés un tiers, même un organisme policier étranger, peut à juste titre être qualifié de non-divulgateion. J'estime qu'il faut juger de l'admissibilité de la preuve présentée en appel à la lumière des principes généraux régissant l'admissibilité de la preuve présentée en appel. Énoncés dans l'arrêt *R. c. Palmer* (1979), 1979 CanLII 8 (CSC), 50 C.C.C. (2d) 193 (C.S.C.), ces principes ont récemment été réitérés dans l'arrêt *R. c. Lévesque*, 2000 CSC 47.

[58] Cela dit, rien ne m'oblige à choisir entre ces conceptions : j'estime qu'à la lumière de l'une comme de l'autre, la preuve est admissible et déterminante quant à l'issue de l'appel. En effet, comme l'a récemment observé le juge d'appel Rosenberg dans l'arrêt *R. v. Babinski* (1999), 1999 CanLII 3718 (ON CA), 135 C.C.C. (3d) 1, au par. 19 (C.A. Ont.), lorsqu'il s'agit d'établir l'effet de nouveaux éléments de preuve sur le verdict, le critère énoncé dans l'arrêt *R. c. Dixon*, précité, et le quatrième volet établi dans l'arrêt *R. c. Palmer*, précité, se ressemblent et se chevauchent. Je jugerai de l'admissibilité de la nouvelle preuve selon les quatre volets du critère établi dans *R. c. Palmer*, précité.

[59] Le ministère public convient que l'appelant a bien rempli les trois premiers volets du critère : la défense a fait preuve d'une diligence raisonnable, et la nouvelle preuve est crédible et pertinente. Il invoque toutefois le quatrième volet établi dans l'arrêt *R. c. Palmer*, précité, pour avancer qu'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que les nouveaux éléments de la preuve, prises avec la preuve par ailleurs présentée à l'audience sur la provocation policière, aient une incidence sur l'issue de l'affaire.

[60] La nouvelle preuve mène à la conclusion que Makdesion s'est parjuré au procès pour ce qui est de son témoignage relativement à son casier judiciaire, et qu'il ne s'est pas dédit pour dénoncer son parjure lorsqu'on l'a interrogé à ce sujet à l'audience sur la provocation policière. Makdesion était un témoin important et sa crédibilité était décisive, surtout pour ce qui est de l'affirmation qu'il n'avait pas menacé l'appelant. Bien que les condamnations supplémentaires, que révèlent les nouveaux éléments de preuve, puissent en soi nuire à la crédibilité de Makdesion, le fait qu'il se soit parjuré dans son témoignage quant à son casier judiciaire risque bien d'anéantir celle-ci.

[61] La nouvelle preuve révèle en outre que Makdesion avait déjà commis des voies de fait avec une arme dangereuse, et qu'à une autre occasion, on l'avait accusé d'autres infractions liées aux armes à feu ainsi que de voies de fait. La défense, dans son contre-interrogatoire de Makdesion, aurait pu invoquer ces faits à l'appui de sa thèse que Makdesion soit possiblement une personne violente et qu'il avait menacé l'appelant avec une arme à feu<sup>[5]</sup>.

[62] Vu l'explication fort peu plausible de Makdesion quant à la condamnation dont il a fait état dans son témoignage, celles qu'il aurait pu donner pour ses condamnations et infractions supplémentaires auraient sans doute donné lieu à un contre-interrogatoire plus ample pour ce qui est de sa crédibilité.

[63] À supposer que la nouvelle preuve permette d'anéantir la crédibilité de Makdesion, si sa valeur ne reposait que sur cette possibilité, la question de savoir s'il est raisonnable de s'attendre à ce que, prise avec la preuve présentée par ailleurs au procès, elle ait quelque incidence sur l'issue de l'affaire. La nouvelle preuve démontre que Makdesion est, à l'instar de l'appelant, un parjure. L'appelant devait toutefois prouver la provocation policière selon la prépondérance des probabilités, ce qui, selon moi, dépend de la crédibilité de son témoignage relativement aux menaces de Makdesion. Le parjure de l'appelant était évident, d'autant plus qu'il l'a avoué. Un lourd doute plane quant à savoir si le fait que Makdesion se soit lui aussi parjuré redonne, de quelque manière que ce soit, de sa crédibilité à l'appelant. Si ce dernier devait ne pas être cru, son allégation de provocation policière échouerait, sans égard à la foi que l'on puisse accorder à Makdesion.

[64] Je n'ai pas à décider si l'incidence potentielle de la nouvelle preuve sur la crédibilité de Makdesion suffit en elle-même à justifier une nouvelle audience sur la provocation policière. La nouvelle preuve ne soulève pas que la simple question de la crédibilité de Makdesion, mais aussi de graves

questions quant à l'éventualité d'une participation étatique à son parjure. La réponse à ces questions pourrait non seulement avoir une incidence quant à l'allégation de provocation policière, mais aussi soulever des préoccupations d'abus de procédure n'ayant rien à voir avec celle-ci.

[65] Au procès, en réponse à une question on ne peut plus ouverte du procureur de la Couronne (par. 43 ci-dessus), Makdesion a affirmé n'avoir qu'une condamnation à son actif. Il s'agissait d'une fausseté qui, par ailleurs, coïncidait parfaitement avec la divulgation lacunaire qu'avait faite le ministère public à la défense, puisque le ministère public dit avoir reçu les documents manquants du F.B.I. par la suite. La nouvelle preuve établit que le F.B.I. détenait le casier judiciaire complet, casier qu'il a, depuis, dévoilé. En fait, Makdesion travaillait pour le F.B.I. lorsqu'il a été reconnu coupable des infractions supplémentaires découvertes par la défense.

[66] La correspondance entre le parjure de Makdesion et la divulgation à la défense incomplète est ce qui rend la nouvelle preuve si troublante. Comment se fait-il que Makdesion, lorsqu'on lui a demandé la teneur de son casier judiciaire, se soit senti à l'aise de n'en révéler qu'une entrée? Il semblerait que son contrôleur, l'agent Carter, qui connaissait parfaitement le contenu de son casier judiciaire, se trouvait dans la salle d'audience lorsque Makdesion a livré son témoignage<sup>[6]</sup>. Comment se fait-il, qui plus est, que l'infraction qu'a choisi de révéler Makdesion se trouve être celle qui a été communiquée à la défense?

[67] Une réponse possible à ces questions est que Makdesion savait qu'une version incomplète de son casier judiciaire avait été divulguée à la défense, et qu'il croyait pouvoir se parjurer sans craindre de confrontation quant aux autres condamnations. Si tel est le cas, les responsables de la divulgation incomplète pourraient s'être faits complices du parjure. Si l'on devait conclure que les personnes chargées de fournir une communication complète ont sciemment omis de le faire et savaient que Makdesion avait préparé son témoignage en conséquence, l'intégrité de toute l'enquête serait remise en doute. De même, si un, voire plus d'un, policier a délibérément induit le ministère public, et ultimement la défense, en erreur quant à la teneur du casier judiciaire de Makdesion afin de faciliter le parjure de celui-ci, il serait également possible de remettre en question l'intégrité de toute l'enquête. D'aucuns pourraient se demander ce qui, dans les faits entourant la non-divulgation des autres condamnations, aurait pu pousser les forces de l'ordre et Makdesion à cacher celles-ci à la défense.

[68] Dans ses motifs, le juge O'Connell a avoué avoir du mal à croire que Makdesion ait pu menacer l'appelant avec une arme à feu sous le regard attentif de ses contrôleurs membres de la police. Peut-être en aurait-il conclu autrement si la preuve qui lui était présentée portait à déduire qu'un ou plus d'un de ces contrôleurs d'agent étaient prêts à faire une divulgation trompeuse et à permettre le parjure de Makdesion.

[69] Il est impossible de répondre aux questions que je soulève ici sur la foi de la nouvelle preuve. Je me garderai de vouloir donner à penser, et encore moins de conclure, qu'un policier ou qu'un agent du F.B.I. a mal agi. Après tout, il pourrait bien se trouver une raison « anodine » qui explique que Makdesion se soit parjuré d'une manière qui corrobore la divulgation incomplète. Il se pourrait aussi que la faute relative au défaut de communication ne revienne pas à la police ou au F.B.I. Tout ce qu'établit avec certitude la nouvelle preuve, c'est que Makdesion s'est parjuré, et que la nature de son parjure, conjuguée à la communication incomplète, soulève de lourdes préoccupations quant à la possibilité que les pouvoirs publics y soient pour quelque chose.

[70] Ces préoccupations demeurent sans réponse, largement en raison de la position adoptée par le ministère public, une fois confronté au parjure de son témoin. Après avoir validé l'information que lui avait donnée la défense, le ministère public savait que Makdesion s'était parjuré. Il lui était sans doute évident par ailleurs que le témoignage vicié de ce dernier cadrait avec la divulgation incomplète, qu'il disait provenir du F.B.I. J'aurais cru que le ministère public, vu les graves préoccupations soulevées par l'information transmise par la défense quant à l'intégrité de la poursuite, aurait lancé une enquête exhaustive pour faire la lumière sur ce qui s'était passé.

[71] Or, pour des motifs dont la Cour ne dispose pas, le ministère public ne paraît pas s'être considéré comme tenu d'éclaircir l'affaire. Il s'est contenté d'interroger les avocats au dossier et certains des policiers canadiens<sup>[7]</sup>. Le ministère public ne semble pas avoir interrogé Makdesion ou les agents du F.B.I. responsables de la divulgation du casier judiciaire de celui-ci. Puisque les participants du volet canadien de l'enquête ont nié avoir eu connaissance du casier judiciaire complet de Makdesion, l'étape suivante aurait naturellement été d'interroger Makdesion et les agents du F.B.I. pertinents. Non seulement le ministère public n'a-t-il pas semblé porter quelque intérêt que ce soit à l'éclairage qu'auraient pu apporter Makdesion ou l'agent Carter quant aux questions troublantes entourant les nouveaux éléments de preuve, mais il a aussi refusé de soumettre ces personnes à un contre-interrogatoire pour aider la défense à obtenir ces renseignements.

[72] Le ministère public a envers l'administration de la justice des obligations qui n'incombent à nulle autre partie au litige. Confronté au parjure de son propre témoin et au fait que le témoignage vicié coïncidait avec la divulgation incomplète qu'il avait, toujours selon lui, innocemment transmise à la défense, le ministère public était tenu de prendre toutes les mesures raisonnables pour découvrir ce qui s'était passé et de communiquer les fruits de ses démarches à la défense. J'estime que le ministère public ne s'est pas acquitté de ses obligations envers l'administration de la justice en reconnaissant la divulgation incomplète découverte par la défense et, après avoir creusé sommairement l'affaire dans une mesure limitée, en se disant non-responsable de la communication incomplète, sans toutefois être capable de l'expliquer. Le ministère public devait, tant à l'appelant qu'à la Cour, de meilleures explications que celles qu'il a choisi de fournir.

[73] La décision du ministère public de laisser sans réponse les questions soulevées par la nouvelle preuve rend intenable sa thèse que celle-ci soit inadmissible. Fait pour le moins étonnant, le procureur de la Couronne dit n'avoir aucune idée de ce qui explique qu'il n'y avait pas eu divulgation entière, n'offre aucune explication quant à la concordance du parjure de Makdesion avec la divulgation incomplète, mais n'en réclame pas moins le rejet de l'appel sans autre forme d'investigation<sup>[8]</sup>.

[74] La nouvelle preuve établit sans l'ombre d'un doute que Makdesion s'est parjuré. Elle soulève également la possibilité raisonnable d'une complicité étatique dans ce parjure. Si complicité de cet ordre il y a eu, il y a lieu de se pencher sur l'intégrité de toute l'enquête et de la poursuite. Outre l'accusation de provocation policière, des arguments d'abus de procédure pourraient fort bien être avancés. La nouvelle preuve soulève de graves questions auxquelles la poursuite se devait de répondre, ce qu'elle a choisi de ne pas tenter de faire devant la Cour.

[75] L'appelant a démontré que, selon les réponses données aux questions qui ont été formulées, il pourrait être raisonnable de croire que les nouveaux éléments de preuve, considérés à la lumière du reste de la preuve présentée à l'audience sur la provocation policière, ont possiblement eu une incidence sur l'issue de celle-ci. Une nouvelle audience sur la provocation policière est donc nécessaire

pour régler les graves questions, toujours sans réponse, soulevées par les nouveaux éléments de preuve.

[76] Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler les condamnations et d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience sur la provocation policière. Les réponses à l'accusation ne sont pas contestées et les verdicts de culpabilité tiennent : *R. c. Pearson*, 1998 CanLII 776 (CSC), [1998] 3 R.C.S. 620.

**Publication : « 1<sup>er</sup> décembre 2000 »**

**« La Cour d'appel de l'Ontario »**

**Le juge Doherty  
« Je souscris aux motifs. Le juge en chef Osborne »  
« Je souscris aux motifs. Le juge Laskin »**

---

[1] Le coaccusé Singh a lui aussi interjeté un appel, qui reste un appel en personne pour le moment. À l'instruction du présent appel, la Cour a été informée que Singh est en fait représenté par un avocat et qu'il avait avisé les avocats des deux appelants ainsi que le ministère public qu'il ne souhaitait pas participer au présent appel. Il est disposé à ce que son appel soit entendu après celui-ci. Si le présent appel est rejeté, celui de M. Singh est voué à l'échec; s'il est accueilli, il faudra juger de l'appel de M. Singh sur le fond, compte tenu de l'issue de l'espèce.

[2] Les parties au présent appel ont présenté différentes interprétations de l'expression « véritable enquête ». Je n'ai pas à trancher cette question : voir *R. c. Barnes* (1991), 1991 CanLII 84 (CSC), 63 C.C.C. (3d) 1 (C.S.C.).

[3] L'avocat de l'appelant n'admet pas que le casier judiciaire divulgué à la défense après le procès est forcément le casier judiciaire complet de Makdesion.

[4] L'avocat n'a pas réclamé d'ordonnance pour contraindre l'agent Carter ou Makdesion à comparaître. Ceux-ci demeurent vraisemblablement à l'étranger.

[5] L'agent Carter a dit au ministère public que l'accusation de voies de fait avec arme dangereuse n'avait pas trait à une arme à feu, et qu'elle découlait d'une querelle conjugale. La défense, bien sûr, n'a pas à prêter foi à cette déclaration.

[6] Makdesion a témoigné le 15 mai 1996. Les deux extraits de son interrogatoire principal présentés ci-dessus (par. 42 et 43) figurent aux p. 505, 506 et 569 de la transcription. À la p. 573, très peu après le début de l'interrogatoire principal, le ministère public s'est opposé à une question de l'avocat de la défense, et a demandé à l'agent Carter de sortir de la salle. Il semblerait donc que l'agent Carter se trouvait dans la salle d'audience pendant l'interrogatoire principal de Makdesion.

[7] Dans sa réponse aux questions relatives au casier judiciaire de Makdesion, le procureur a indiqué s'être entretenu avec certains policiers, qui lui ont assuré ne pas être au courant du casier judiciaire complet de Makdesion. Le procureur de la Couronne a dressé la liste des agents à qui il a parlé. Il n'a toutefois pas mentionné le gendarme-détective Robinson, qui était le contrôleur d'Elkind et avait déjà travaillé avec Makdesion.

[8] En plaidoirie, le procureur de la Couronne, M. Visca, qui n'était pas affecté au dossier au procès et n'avait pas pris part à la correspondance postérieure à la condamnation, a été questionné par la Cour sur le défaut d'interroger l'agent du F.B.I. responsable de la communication. Il a répondu avoir parlé à l'agent Carter quelque temps avant la plaidoirie. Ce dernier lui aurait indiqué que le casier judiciaire complet de Makdesion avait été communiqué aux autorités canadiennes. Bien que le récit du procureur de la Couronne quant aux paroles prononcées par l'agent Carter ne fasse pas partie de la preuve au dossier du présent appel, il ne répond en rien aux questions soulevées par les nouveaux éléments de preuve. Il souligne la nécessité d'une enquête plus approfondie.