

[TRADUCTION NON OFFICIELLE]

COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

RÉFÉRENCE : R. c. Hoffman, 2021 ONCA 781

DATE : 20211105

DOSSIER : C67769

Les juges Hourigan, Paciocco et Zarnett

ENTRE :

Sa Majesté la Reine

intimée

et

Gary Hoffman

appelant

Delmar Doucette et Cara Barbisan, pour l'appelant

Alexander Alvaro et Daniel Guttman, pour l'intimée

Audience tenue le 22 juin 2021 par vidéoconférence

En appel de la déclaration de culpabilité prononcée le 19 juin 2019 par la juge Jennifer Woolcombe, de la Cour supérieure de justice, à l'issue d'un procès devant jury.

Le juge Paciocco

SURVOL

[1] À l'issue d'un procès devant jury, Gary Hoffman, l'appelant, a été déclaré coupable d'homicide involontaire relativement à l'agression mortelle subie par Madad Kenyi.

[2] L'appelant invoque trois moyens d'appel devant notre Cour. En premier lieu, il soutient que la juge du procès a commis une erreur en omettant de donner une directive selon l'arrêt *R. c. W.(D.)*, 1991 CanLII 93 (CSC), [1991] 1 R.C.S. 742, au sujet du témoignage disculpatoire du témoin clé Peter Ojha (la « directive de type *W.(D.)* »). En deuxième lieu, il reproche à la juge du procès d'avoir induit le jury en erreur en ce qui a trait au double oui-dire que pourrait comporter une « déclaration de type *K.G.B.* » faite par Peter Ojha et admise en preuve. Enfin, l'appelant affirme que la juge du procès a eu tort de rejeter sa contestation de la constitutionnalité de l'al. 4 b) de la *Loi sur les jurys* de l'Ontario, L.R.O. 1990, chap. J.3.

[3] À la fin des observations orales de l'appelant, nous avons rejeté ce dernier moyen d'appel sans demander à la Couronne de présenter ses observations. Nous avons différé notre jugement sur les deux premiers moyens d'appel.

[4] Dans les motifs exposés ci-dessous, j'explique pourquoi j'accueille l'appel sur le fondement de l'omission de la part de la juge du procès de donner une directive de type *W.(D.)* en ce qui concerne le témoignage de M. Ojha et de la directive erronée qu'elle a donnée au sujet du double oui-dire. J'explique également pourquoi nous avons rejeté le moyen d'appel concernant la constitutionnalité de l'al. 4 b) de la *Loi sur les jurys*.

LES FAITS PERTINENTS

(1) Le contexte

[5] Le soir du jeudi 24 septembre 2015, plusieurs personnes, dont Madad Kenyi, se trouvaient au parc Elm creek, à Malton. M. Kenyi avait beaucoup bu ce soir-là. Il a commencé à se quereller avec d'autres personnes qui se trouvaient au parc et la querelle a pris une tournure violente. M. Kenyi a été projeté au sol et attaqué par un nombre indéterminé de personnes qui l'ont martelé de coups de poing et de pied et l'ont piétiné. La plupart de ces personnes, sinon la totalité, avaient également beaucoup bu. Pendant que M. Kenyi était au sol, une personne l'a frappé avec une branche d'arbre (la « branche »). L'attaque était brutale; M. Kenyi a subi plusieurs blessures, y compris de multiples lésions causées par des coups portés par des objets contondants au visage et au corps.

[6] Malheureusement, M. Kenyi est décédé quelques jours plus tard des suites des graves blessures qu'il a subies lors de l'attaque, y compris une fracture du crâne qui a provoqué une hémorragie sous-durale mortelle.

[7] Des accusations ont été portées contre cinq personnes par suite de cet horrible incident. Après une enquête préliminaire commune, les cinq personnes ont été renvoyées à procès pour homicide involontaire. Andrew Ramdass a

subséquemment été libéré, après avoir présenté avec succès une requête en *certiorari* qui a mené à l'annulation de son renvoi à procès. Nathan Bell (alias « Bugz ») a plaidé coupable à une accusation d'homicide involontaire et a été condamné. Brian Nelson et Emmanuel Blowes-Serrata ont été jugés conjointement et acquittés tous les deux. L'appelant, qui a subi son procès séparément, a choisi un procès devant juge et jury. Comme je l'ai mentionné plus haut, il a été déclaré coupable d'homicide involontaire.

(2) Constitution du jury

[8] Avant que le jury soit constitué, l'appelant a déposé une contestation constitutionnelle de l'al. 4 b) de la *Loi sur les jurys* de l'Ontario, qui rend inhabile à être membre d'un jury la personne qui a été déclarée coupable d'une infraction qui peut faire l'objet d'une poursuite par voie de mise en accusation et qui n'a pas bénéficié par la suite d'un pardon. L'appelant a soutenu devant la juge du procès que cette disposition est *ultra vires*, parce qu'elle est incompatible avec le par. 638(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Lorsque le jury a été constitué, le par. 638(1), qui a été modifié depuis, permettait à une partie de procéder à la récusation motivée d'un candidat-juré qui avait été déclaré coupable d'une infraction pour laquelle il pouvait être condamné à un emprisonnement de plus de douze mois. L'appelant a fait valoir que le par. 638(1) sous-entend nécessairement que, selon le *Code criminel*, les candidats-jurés ayant un casier judiciaire sont habiles à être membres d'un jury, sauf s'ils font l'objet d'une récusation motivée. Selon l'appelant, étant donné qu'il s'agit de la disposition d'une loi fédérale, le par. 638(1) doit avoir prépondérance.

[9] La juge du procès a rejeté la contestation, et le jury a été constitué alors que la question de l'inhabilité à être juré au titre de l'al. 4 b) était en jeu.

(3) La preuve concernant le rôle de l'appelant dans la mort de M. Kenyi

[10] Au procès de l'appelant, il a été admis de part et d'autre que M. Kenyi était à l'origine de l'altercation et a menacé l'appelant avec un couteau. Il a également été convenu que l'appelant a donné un coup de poing à M. Kenyi pour se défendre.

[11] La question clé à trancher était de savoir si la Couronne avait établi hors de tout doute raisonnable que l'appelant a participé à l'agression subséquente au cours de laquelle le recours abusif et non nécessaire à la force a coûté la vie à M. Kenyi. La preuve testimoniale était incohérente en ce qui a trait à la question de savoir si l'appelant a participé par la suite à l'agression ainsi qu'à la nature de cette participation. En raison de ce manque de cohérence, la Couronne a invoqué deux thèses différentes au soutien d'une déclaration de culpabilité. Elle a soutenu que l'appelant a participé à l'agression mortelle à l'endroit de M. Kenyi, que ce soit en le frappant avec une branche ou en participant à l'attaque au cours de laquelle un nombre inconnu de personnes ont piétiné celui-ci et l'ont martelé de coups de poing et de coups de pied.

[12] Rigoberto Membreno, qui était avec M. Kenyi avant l'altercation, a dit que l'appelant n'a rien fait à M. Kenyi après avoir donné le premier coup de poing. Il a identifié d'autres participants à l'agression, y compris M. Blowes-Serrata, qui aurait, selon lui, frappé M. Kenyi au visage avec une branche alors que celui-ci était prostré et démuni après avoir été projeté au sol.

[13] Le témoignage que M. Membreno a présenté lors d'un procès précédent a également été admis en preuve. L'appelant et la Couronne ne s'entendent pas sur le sens de ce témoignage. La Couronne soutient que, au cours de son témoignage précédent, M. Membreno a dit que l'appelant avait donné un coup de poing à M. Kenyi pendant l'attaque en bande. L'appelant soutient qu'il s'agit là d'une interprétation erronée et que, lorsque ce témoignage précédent est interprété en fonction du contexte, on note que M. Membreno ne parlait pas de l'appelant lorsqu'il a décrit le coup de poing.

[14] Aretha Taylor a également dit au cours de son témoignage que M. Blowes-Serrata a frappé M. Kenyi avec une branche, mais elle a ajouté que M. Hoffman a donné un coup de pied à celui-ci et s'est joint aux autres pour l'attaquer alors qu'il était au sol. En d'autres mots, son témoignage a incriminé l'appelant en ce qui a trait à l'attaque en bande, mais non pour ce qui est de l'agression avec une branche.

[15] M. Blowes-Serrata a dit qu'il a vu M. Hoffman frapper M. Kenyi avec une branche qu'il était allé chercher dans un bosquet situé tout près. Il a également dit que l'appelant a martelé M. Kenyi de coups de pied, l'a piétiné et lui a sauté sur la tête.

[16] Andrew Ramdass a décrit un cercle d'environ dix personnes qui s'est formé autour de M. Kenyi. Il a vu une mêlée au cours de laquelle M. Kenyi a reçu des coups de pied, ainsi qu'une personne frapper celui-ci avec une branche, mais il n'a pu dire de qui il s'agissait. Il a mentionné qu'avant l'attaque, il a vu M. Hoffman avec un bâton, mais non avec la branche qui a été utilisée lors de l'agression.

(4) La preuve de Peter Ojha

[17] La preuve de M. Ojha se composait de son témoignage pendant le procès et d'une déclaration qu'il a faite à la police et que la juge du procès a admise en se fondant sur l'arrêt *R. c. B. (K.G.)*, 1993 CanLII 116 (CSC), [1993] 1 R.C.S. 740 (« la déclaration de type *K.G.B.* »). Comme je l'expliquerai de façon plus détaillée ci-dessous, le témoignage que M. Ojha a présenté à l'audience était disculpatoire, que ce soit dans sa totalité ou sur l'importante question de savoir si l'appelant a frappé M. Kenyi avec une branche. Cependant, la déclaration de type *K.G.B.* que M. Ojha a faite à la police était inculpatrice, puisque M. Ojha a alors dit que l'appelant avait frappé à répétition M. Kenyi avec une branche.

[18] M. Ojha était un témoin important. Lorsque le jury a demandé de réentendre sa déclaration de type *K.G.B.* pendant ses délibérations, la juge du procès a décidé avec sagesse que, étant donné que [TRADUCTION] « le sort de la poursuite

dépend en grande partie de M. Ojha », le jury devrait entendre les passages pertinents de sa déposition à l'audience également.

[19] Étant donné que les décisions concernant la preuve de M. Ojha sont déterminantes pour l'issue du présent appel, je décrirai en détail la teneur de cette preuve et la façon dont elle a été obtenue.

(5) Obtention par la police de la déclaration de type *K.G.B.* de M. Ojha

[20] Au début de l'après-midi du vendredi 25 septembre 2015, soit le lendemain de l'attaque, alors que les policiers étaient à la recherche de témoins, ils ont trouvé M. Ojha et son ami « Dave ». M. Ojha, qui est alcoolique, était très ivre. Il sentait l'alcool et a dit à la police qu'il était sous l'influence d'Oxycontin. Il a admis qu'il était présent pendant l'attaque à l'endroit de M. Kenyi. Lorsque l'agent Dawe lui a posé des questions au sujet de l'appelant, M. Ojha a répondu : [TRADUCTION] « Écoutez, je ne suis pas un traître, mais ce qui s'est passé hier soir n'était pas correct ». Il a dit à la police que l'appelant et « Bugz » — surnom donné à M. Bell — étaient présents lors de l'incident et ont participé à l'agression. Il a dit que l'appelant, qu'il a appelé « G-Money », a frappé M. Kenyi, qu'il a appelé « le gars africain », à maintes reprises sur la tête avec une branche.

[21] M. Ojha a ensuite accompagné les agents au poste de police, où il a répondu à des questions dans une entrevue enregistrée sur bande vidéo alors qu'il était manifestement en état d'ébriété. Il n'a pas été assermenté avant cette entrevue ni n'a été prévenu des conséquences pouvant découler d'une déclaration mensongère.

[22] Pendant l'entrevue, M. Ojha a dit qu'il a vu l'appelant sortir du bosquet et battre M. Kenyi avec une grosse branche. M. Ojha a illustré la longueur de la branche en étirant ses bras. Il a dit que M. Kenyi était au sol lorsqu'il a été frappé. Selon M. Ojha, [TRADUCTION] « ce n'était pas beau à voir » et, même si M. Kenyi n'était pas encore décédé lors de l'entrevue, M. Ojha a laissé entendre que, compte tenu de la nature de l'attaque dont M. Kenyi avait été victime, il était [TRADUCTION] « probablement mort ». M. Ojha a ensuite sélectionné la photo de l'appelant parmi un certain nombre de photos présentées au cours d'une séance d'identification.

(6) Le témoignage de M. Ojha à l'audience

[23] Au cours du témoignage qu'il a présenté à l'audience, M. Ojha a appelé l'appelant « G ». Alors qu'il a incriminé l'appelant dans sa déclaration extrajudiciaire en disant que celui-ci avait frappé M. Kenyi avec une branche, il a présenté à l'audience une version des événements qui est incompatible avec cette dernière affirmation.

[24] Plus précisément, M. Ojha a dit qu'il était assis au parc pendant l'agression. Il a souligné que l'appelant [TRADUCTION] « était assis à deux ou trois personnes de moi à ce moment-là [...] environ deux gars plus loin ». Il a dit que le défunt a crié [TRADUCTION] « G, j'ai un couteau, ou quelque chose du genre », et qu'il a pu

entendre ces propos parce qu'ils étaient adressés à « G », qui était tout près. Lorsqu'on lui a demandé si l'appelant a fait quoi que ce soit en réponse, M. Ojha a dit : [TRADUCTION] « G était assis là, comme je l'ai dit, à deux ou trois personnes de moi », puis il a ajouté « j'ai vu quelqu'un prendre une bûche de bois. J'ai pensé que c'était G, mais lorsque j'ai regardé, G était là [...] G était assis ». M. Ojha a dit qu'il y avait des gens devant lui et qu'il ne pouvait pas voir exactement ce qui se passait pendant la bagarre.

[25] La Couronne ne nie pas que ce témoignage de M. Ojha au procès était disculpatoire en ce qui concerne l'attaque avec la branche.

[26] L'appelant soutient que le témoignage de M. Ojha était disculpatoire non seulement en ce qui concerne cette dernière agression, mais également en ce qui a trait à toute participation de l'appelant à l'attaque en bande, ce qui était la deuxième thèse de la Couronne au sujet de l'agression. De l'avis de l'appelant, M. Ojha a dit au cours de son témoignage que celui-ci se trouvait à côté de lui pendant toute l'agression et n'a donc pu participer à l'attaque en bande.

[27] Cette interprétation du témoignage de M. Ojha trouve appui dans la version initiale de celui-ci. M. Ojha a dit qu'il était assis et buvait une bière et est resté là jusqu'à l'arrivée de l'ambulance après l'incident. Il a dit avoir vu une échauffourée, au cours de laquelle les gens couraient et s'enfuyaient dans tous les sens. En réponse à la question de savoir ce que « G » faisait, M. Ojha a dit : [TRADUCTION] « Il était assis à deux ou trois personnes de moi à ce moment-là. Lorsqu'on lui a demandé si « G » s'est levé [TRADUCTION] « à un certain moment et s'est déplacé », M. Ojha a répondu « Non ».

[28] La Couronne nie que le témoignage de M. Ojha disculpait l'appelant en ce qui concerne sa participation à l'attaque en bande. Selon la Couronne, une lecture de l'ensemble du témoignage de M. Ojha montre que celui-ci n'a pas dit avoir vu ce que l'appelant faisait tout au long de l'incident. Au soutien de cet argument, la Couronne invoque une réponse que M. Ojha a donnée à la question [TRADUCTION] « Et lorsque les gens ont commencé à se lever, vous rappelez-vous où est allé G-Money? ». M. Ojha a répondu [TRADUCTION] « Non, comme je l'ai déjà dit, les gens couraient dans tous les sens ».

[29] Cette réponse de M. Ojha prête à interprétation. La série de questions qui a mené à cet échange concernait une échauffourée, suivie du départ des gens. L'appelant soutient avec une certaine logique que, selon une interprétation équitable du témoignage de M. Ojha, celui-ci a dit que l'appelant ne s'est pas levé pendant l'échauffourée, mais qu'il ne pouvait se rappeler si l'appelant s'est levé lorsque chacun s'est enfui après la bagarre.

(7) Admission de la déclaration de type K.G.B. de M. Ojha

[30] M. Ojha n'ayant pas répété pendant son témoignage à l'audience ce qu'il avait dit dans sa déclaration à la police enregistrée sur vidéo, la Couronne a demandé, au titre du par. 9(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985),

ch. C-5, l'autorisation de contre-interroger M. Ojha sur cette déclaration et obtenu cette autorisation. Cependant, M. Ojha n'a pas repris la déclaration qu'il avait faite à la police. Il a dit qu'il ne se rappelait que vaguement avoir été approché par la police. Il a mentionné également qu'il ne pouvait se rappeler les détails de ce qu'il avait dit et qu'il avait fait un « faux témoignage » dans sa déclaration à la police.

[31] M. Ojha a ajouté à l'audience que, lorsqu'il a fait la déclaration, il était [TRADUCTION] « complètement défoncé » et que ce qu'il a pu dire à ce moment-là au sujet de qui a fait quoi, c'était [TRADUCTION] « tout du oui-dire pour moi ». Il a nié avoir vu l'appelant s'emparer d'une branche et frapper M. Kenyi. Il a souligné avoir dit aux policiers ce qu'il croyait qu'ils voulaient entendre, parce qu'il avait hâte de quitter le poste de police. Il a mentionné qu'il avait fondé sa déclaration sur ce que lui avaient dit plusieurs autres personnes, notamment Dave, qui étaient présentes pendant l'agression.

[32] Le désaveu par M. Ojha de sa déclaration précédente incompatible a mené à la demande fondée sur l'arrêt *K.G.B.* de la Couronne et à l'admission en preuve de la déclaration de type *K.G.B.* Le critère de la nécessité applicable à l'exception raisonnée a été établi, parce que M. Ojha est revenu sur la déclaration de type *K.G.B.* pendant son témoignage. La juge du procès a décidé que l'élément de la « fiabilité d'ordre procédural » du seuil de fiabilité nécessaire à l'égard de l'exception raisonnée était également établi. Plus précisément, elle a conclu qu'[TRADUCTION] « il existait d'autres façons adéquates de vérifier la véracité et l'exactitude de la déclaration ».

[33] Se fondant sur la décision que notre Cour a rendue dans l'arrêt *R. v. Trieu* (2005), 2005 CanLII 7994 (ONCA), 74 O.R. (3d) 481 (C.A.), la juge du procès a conclu que le fait que la déclaration était enregistrée sur bande vidéo et que M. Ojha pouvait être contre-interrogé contribuait grandement à permettre au jury de vérifier la fiabilité des propos que M. Ojha avait tenus lors de sa déclaration à la police. Selon la juge du procès, même si M. Ojha a affirmé qu'il se souvenait très peu de l'incident ou de l'entrevue, le témoignage qu'il a présenté pendant le voir-dire fondé sur le par. 9 (2) et pendant le procès montrait qu'il avait un souvenir suffisant pour permettre un contre-interrogatoire efficace. De plus, les jurés pouvaient évaluer les effets de son intoxication sur la fiabilité de ses propos en visionnant la bande vidéo et en relisant le témoignage qu'il a présenté à l'audience au sujet de son état d'ébriété. Elle a également conclu que, même si M. Ojha n'avait pas promis ou juré de dire la vérité, les propos qu'il a tenus devant les policiers montraient clairement qu'il était conscient de l'importance de dire la vérité.

QUESTIONS EN LITIGE

[34] Dans son mémoire, l'appelant soulève comme moyen d'appel la décision de la juge du procès d'admettre en preuve la déclaration de type *K.G.B.* de M. Ojha. Cependant, ce moyen d'appel a subséquemment été abandonné. L'appel que

l'appelant a interjeté à l'encontre de la peine a également été abandonné le 2 novembre 2020.

[35] En conséquence, l'appelant soulève trois questions dans l'appel qu'il a interjeté à l'encontre de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui :

- A. La juge du procès a-t-elle commis une erreur en omettant de donner une directive de type *W.(D.)* au sujet du témoignage de M. Ojha?
- B. La juge du procès a-t-elle commis une erreur en omettant de donner une directive adéquate sur le double oui-dire en ce qui a trait au témoignage de M. Ojha?
- C. La juge du procès a-t-elle commis une erreur en rejetant la contestation de la constitutionnalité de l'al. 4 b) de la *Loi sur les jurys*?

ANALYSE

A. L'ERREUR CONCERNANT LA DIRECTIVE DE TYPE *W.(D.)*

(1) Les principes pertinents

[36] Les directives fondées sur l'arrêt *W.(D.)* visent à faire en sorte que les jurés appliquent correctement la norme de preuve en matière criminelle lorsqu'ils tranchent des questions de crédibilité et de fiabilité relatives à des éléments de preuve disculpatoires sur des questions primordiales, qui concernent le plus souvent les éléments essentiels des infractions visées par les accusations ou les moyens de défense applicables : *R. v. B.D.*, 2011 ONCA 51, 266 C.C.C. (3d) 197, aux par. 96-97, 114; *R. v. Charlton*, 2019 ONCA 400, 146 O.R. (3d) 353, au par. 45.

[37] Dans l'arrêt *W.(D.)*, aux p. 757-758, le juge Cory a proposé un exposé type à présenter au jury pour expliquer les principes pertinents :

Premièrement, si vous croyez la déposition de l'accusé, manifestement vous devez prononcer l'acquittement.

Deuxièmement, si vous ne croyez pas le témoignage de l'accusé, mais si vous avez un doute raisonnable, vous devez prononcer l'acquittement.

Troisièmement, même si vous n'avez pas de doute à la suite de la déposition de l'accusé, vous devez vous demander si, en vertu de la preuve que vous acceptez, vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable par la preuve de la culpabilité de l'accusé.

[38] Lorsqu'il donne des directives au jury sur les principes pertinents de l'arrêt *W.(D.)*, le juge du procès n'est pas tenu de répéter ce texte mot à mot : *W.(D.)*, à la p. 758; *R. c. J.H.S.*, 2008 CSC 30, [2008] 2 R.C.S. 152, au par. 13. Cependant, la directive qui est donnée au jury doit permettre à celui-ci d'examiner

correctement chacun des trois scénarios décrits. Habituellement, une directive précise de type *W.(D.)* sera nécessaire à cette fin. Comme l'a souligné le juge Binnie dans l'arrêt *J.H.S.*, au par. 8, « [u]n exposé général sur le doute raisonnable, qui ne fait pas le lien entre cette notion et la crédibilité (ou le manque de crédibilité) des témoins, prête trop à confusion ou à équivoque ».

[39] Avant d'examiner l'application des principes de l'arrêt *W.(D.)* à la présente affaire, il convient de formuler deux observations préliminaires.

[40] D'abord, même si *certaines* des propositions énoncées dans l'arrêt *W.(D.)* concernent uniquement le « témoignage » ou la « preuve » de l'accusé, il est établi que les principes de cet arrêt s'appliquent à l'évaluation de la crédibilité d'éléments de preuve disculpatoires présentés par tout témoin, y compris les témoins de la Couronne : *B.D.*, aux par. 105-114; *Charlton*, au par. 45. En conséquence, le fait que M. Ojha était un témoin de la Couronne ne règle pas la question de savoir si les principes de l'arrêt *W.(D.)* s'appliquent à son témoignage.

[41] En deuxième lieu, comme notre Cour l'a confirmé dans l'arrêt *Charlton*, lorsqu'un témoin présente des éléments de preuve disculpatoires, une directive de type *W.(D.)* sera nécessaire malgré le fait que ce même témoin donne également une version inculpatrice des événements. Dans l'affaire *Charlton*, un témoin de la Couronne, M. Clark, a présenté devant le tribunal un témoignage qui disculpait l'accusé. Le juge du procès a également admis en preuve des déclarations antérieures que M. Clark avait faites lors de son témoignage à l'enquête préliminaire et qui incriminaient l'accusé. Même si M. Clark avait présenté tant une version disculpatoire qu'une version inculpatrice des événements, notre Cour a conclu, aux par. 44-49, que le juge du procès avait commis une erreur en omettant de donner une directive de type *W.(D.)* au sujet du témoignage disculpatoire de M. Clark.

[42] Dans la même veine, dans la présente affaire, si M. Ojha a présenté des éléments de preuve disculpatoires, le fait qu'il a aussi présenté des éléments de preuve incriminants n'éliminerait pas la nécessité d'une directive de type *W.(D.)*.

(2) La discussion préalable à l'exposé et l'exposé

[43] Au cours de la discussion préalable à l'exposé, tant l'avocat de l'appelant que le procureur de la Couronne ont convenu qu'une directive de type *W.(D.)* devait être donnée au sujet du témoignage de M. Membreno et de celui de M. Ojha. La juge du procès a affirmé : [TRADUCTION] « Laissez-moi y réfléchir et je ferai de mon mieux pour ce qui est de la directive de type *W.D.* ». Elle a finalement donné une directive de type *W.(D.)* au sujet du témoignage de M. Membreno, mais non de celui de M. Ojha. À mon avis, elle a commis une erreur à cet égard.

(3) L'explication de l'erreur

[44] Afin d'expliquer l'erreur relative à la directive *W.(D.)*, il convient d'examiner à tour de rôle les trois arguments que la Couronne a invoqués en réponse à ce moyen d'appel.

L'obligation de donner une directive de type *W.(D.)* explicite

[45] La Couronne soutient d'abord qu'une directive de type *W.(D.)* sera nécessaire uniquement si le jury doit faire un choix entre des versions opposées sur des questions cruciales, soit une version inculpatrice et l'autre, disculpatoire. Selon la Couronne, M. Ojha n'a pas présenté de version disculpatoire étant donné que, au mieux, le jury pourrait déduire de son témoignage uniquement que l'appelant n'était pas la personne qui a frappé le défunt avec une branche. Toujours selon la Couronne, étant donné que le témoignage de M. Ojha ne permet nullement d'écarter la culpabilité de l'appelant comme participant à l'attaque en bande, il ne s'agit pas d'un témoignage disculpatoire, de sorte qu'aucune directive de type *W.(D.)* n'était nécessaire.

[46] Aux fins de l'analyse, je présumerai d'abord que la Couronne interprète correctement le témoignage de M. Ojha. Même en supposant que M. Ojha a présenté une version disculpatoire uniquement au sujet de l'agression avec la branche, mais non de l'attaque en bande, une directive de type *W.(D.)* aurait été nécessaire. En termes simples, une directive de type *W.(D.)* doit être donnée même si la preuve est disculpatoire relativement à une seule des thèses de la Couronne sur la culpabilité. Un simple exemple hypothétique tiré de la présente affaire permet d'en comprendre la raison.

[47] Supposons qu'en raison de préoccupations liées à la crédibilité des témoins de la Couronne ayant affirmé avoir vu l'appelant piétiner M. Kenyi et lui donner des coups de pied, les jurés ont eu un doute raisonnable sur la participation de l'appelant à l'attaque en bande. En pareil cas, les jurés devaient examiner l'autre thèse de la Couronne selon laquelle l'appelant est néanmoins coupable parce qu'il a frappé M. Kenyi avec une branche. Dépourvus d'une compréhension fonctionnelle des principes de l'arrêt *W.(D.)*, ces jurés seraient incapables d'évaluer correctement les effets du témoignage disculpatoire de M. Ojha sur l'autre allégation de la Couronne selon laquelle l'appelant a frappé M. Kenyi avec une branche. En fait, si une version des événements est suffisamment importante pour appuyer une déclaration de culpabilité lorsqu'elle est établie par des éléments de preuve incriminants, elle sera suffisamment importante pour nécessiter une directive de type *W.(D.)* en cas de confrontation avec des éléments de preuve disculpatoires.

[48] La thèse de la Couronne comporte aussi une autre faille encore plus importante. Il appartient aux jurés d'interpréter le témoignage de M. Ojha à l'audience. Ce témoignage se prêtait à l'interprétation raisonnable selon laquelle l'appelant est resté à côté de M. Ojha tout au long de l'attaque, de sorte qu'il n'a nullement participé à l'agression mortelle commise contre M. Kenyi. Lorsqu'un témoignage se prête de manière réaliste à une interprétation disculpatoire, une directive de type *W.(D.)* doit être donnée.

L'ensemble de l'exposé au jury

[49] En deuxième lieu, la Couronne soutient de façon subsidiaire que, même si la juge n'a pas donné de directive de type *W.(D.)* au sujet de M. Ojha, l'ensemble de son exposé au jury montre qu'elle a expliqué adéquatement à celui-ci les principes de l'arrêt *W.(D.)* dont il devait tenir compte dans l'évaluation de ce témoignage.

[50] Il y a effectivement des cas où l'omission de donner une directive explicite de type *W.(D.)* ne constituera pas une erreur parce que, eu égard aux questions en litige et à la preuve, les jurés peuvent parvenir à une compréhension fonctionnelle et contextuelle des principes à appliquer à la lumière du reste de l'exposé : voir, p. ex., *R. v. Ivall*, 2018 ONCA 1026, 370 C.C.C. (3d) 179, aux par. 126-130. Cependant, dans la présente affaire, il a expressément été dit au jury d'appliquer les principes de l'arrêt *W.(D.)* au témoignage de M. Membreno. Étant donné que cette directive n'a été donnée qu'à l'égard du témoignage de M. Membreno, il est fort possible que les jurés aient compris, à tort, que la directive de type *W.(D.)* s'appliquait au témoignage de cette personne seulement et non à celui de M. Ojha.

[51] De plus, je ne vois dans l'exposé aucun élément susceptible de faire comprendre de manière adéquate aux jurés que, d'une part, il était possible que le témoignage disculpatoire de M. Ojha fasse naître un doute dans leur esprit, même s'ils ne croient pas fermement cette version et que, d'autre part, ils ne devraient pas penser que la contradiction dans la preuve de M. Ojha les obligeait à choisir entre les deux versions. Je ne souscris pas à l'argument de la Couronne selon lequel dans l'ensemble, l'exposé au jury était satisfaisant. À mon avis, il ne l'était pas.

L'omission de formuler une objection

[52] En troisième lieu, la Couronne soutient que l'omission de la part de l'avocat de la défense de s'opposer au projet d'exposé au jury montre que l'avocat a peut-être reconnu qu'une directive de type *W.(D.)* au sujet de la preuve de M. Ojha n'était pas importante ou qu'il a peut-être décidé de façon stratégique de s'abstenir de soulever cette question au procès, de sorte qu'il ne devrait pas être autorisé à le faire aujourd'hui en appel.

[53] Je rejetterais ces arguments également. Je conviens avec l'appelant qu'il ne s'agit pas ici d'une omission de formuler une objection. L'avocat de la défense et le procureur de la Couronne ont tous les deux demandé une directive de type *W.(D.)* au sujet du témoignage disculpatoire de M. Ojha. La juge du procès a demandé aux avocats de lui laisser le soin de trancher la question. De toute évidence, elle en est arrivée à une conclusion contraire. À mon avis, on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que l'avocat formule une objection à l'encontre d'une décision que la juge du procès a déjà prise.

[54] En tout état de cause, M. Ojha était un témoin clé et les principes de l'arrêt *W.(D.)* ont une importance vitale dans les circonstances de la présente affaire. Il

ne s'agit pas d'un type d'erreur qui devrait être ignorée à cause de l'omission de formuler une objection, même si cette omission s'est produite.

(4) Conclusion concernant l'arrêt *W.(D.)*

[55] Je suis convaincu que la juge du procès a commis une erreur en omettant de dire aux jurés qu'ils devaient appliquer les principes de l'arrêt *W.(D.)* dans l'évaluation du témoignage de M. Ojha. En l'absence de cette directive, nous ne pouvons avoir la certitude que le jury comprenait les principes de droit qu'il devait appliquer. À mon avis, cette absence de directive équivaut à une directive erronée.

[56] En conséquence, je fais droit à ce moyen d'appel.

B. L'ERREUR CONCERNANT LE DOUBLE OUI-DIRE

[57] La déclaration de type *K.G.B.* de M. Ojha a été reçue en preuve à titre de preuve par oui-dire admissible. À première vue, cette déclaration semble être fondée sur les observations personnelles de M. Ojha. Cependant, selon le témoignage de celui-ci, sa déclaration, que la Couronne a présentée à titre de preuve par oui-dire admissible, reposait elle-même sur des oui-dire relayés par d'autres personnes. Si tel est le cas, la déclaration de type *K.G.B.* constituait un « double oui-dire ». Comme je l'expliquerai, il n'est pas permis de se fonder sur une preuve constituant un « double oui-dire », à moins que les propos de chaque niveau de oui-dire ne soient admissibles de manière indépendante. Si la déclaration de type *K.G.B.* de M. Ojha comprenait des renseignements fondés sur des oui-dire relayés par d'autres personnes, ce deuxième niveau de oui-dire ne serait pas admissible de manière indépendante, parce qu'il n'y a aucune exception à la règle du oui-dire qui s'appliquerait aux propos que M. Ojha a entendus. Pourtant, la juge du procès n'a pas dit au jury de ne pas tenir compte de la déclaration de type *K.G.B.* s'il croyait, comme M. Ojha l'a affirmé, que cette déclaration était fondée sur ce que d'autres personnes avaient dit. La juge a simplement indiqué au jury qu'il s'agissait d'une question de fiabilité. Je suis convaincu que cette directive au jury était erronée.

(1) Les principes pertinents

[58] Il est reconnu en droit qu'« une déclaration antérieure incompatible [comme la déclaration de type *K.G.B.* de M. Ojha] ne peut être admise pour établir la véracité de son contenu suivant la méthode d'analyse raisonnée que lorsque la preuve qu'elle contient eût été admissible si son auteur l'avait présentée de vive voix à l'audience » : *R. c. Devine*, 2008 CSC 36, [2008] 2 R.C.S. 283, au par. 13, citant *K.G.B.*, à la p. 784. Il est également reconnu en droit qu'un témoin ne peut, pendant sa déposition, présenter de preuve par oui-dire à moins que cette preuve ne soit admissible aux termes d'une exception à la règle du oui-dire. Il s'ensuit qu'une preuve par oui-dire comprise dans une déclaration de type *K.G.B.* par ailleurs admissible ne sera pas admissible, à moins que ce « double oui-dire » ne relève d'une exception à la règle, qui le rend admissible : *R. c. Couture*, 2007 CSC 28, [2007] 2 R.C.S. 517, au par. 75; *R. v. Srun*, 2019 ONCA 453, 146

O.R. (3d) 307, au par. 135. Autrement dit, des propos qui constituent un double ouï-dire inadmissible ne peuvent être accrochés à une preuve par ouï-dire admissible et se fondre ainsi dans la preuve.

[59] Un retour aux principes de base de la règle du ouï-dire permet de bien comprendre la raison et le sens de cette interdiction. Comme l'a souligné le juge Fish dans l'arrêt *R. c. Baldree*, 2013 CSC 35, [2013] 2 R.C.S. 520, au par. 31, « la preuve par ouï-dire est présumée inadmissible, car il est difficile de contrôler la fiabilité de la déclaration ». Aux par. 31-32, le juge Fish a décrit ces difficultés. Ainsi, a-t-il dit, on ne peut normalement apprécier le comportement du déclarant au moment où il fait la déclaration extrajudiciaire. De plus, il est généralement impossible d'évaluer le fondement des allégations factuelles figurant dans la déclaration. Plus précisément, il n'y a souvent aucun moyen de vérifier l'exactitude de la perception du déclarant, sa mémoire, l'exactitude de son récit des faits observés, ou encore, sa sincérité. Il est arbitraire et donc erroné de se fonder sur des éléments de preuve dont la fiabilité ou l'exactitude ne peut être évaluée, d'où la présomption d'inadmissibilité de la preuve par ouï-dire.

[60] Bien entendu, il existe des circonstances exceptionnelles dans lesquelles la présomption d'inadmissibilité de la preuve par ouï-dire sera écartée, notamment l'exception à l'exclusion du ouï-dire qui a été utilisée pour admettre la déclaration de type *K.G.B.* de M. Ojha. Ces exceptions s'appliquent souvent lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir les renseignements constituant du ouï-dire au moyen du témoignage direct, en personne, de témoins qui sont personnellement au courant des renseignements et qu'il existe d'autres façons d'évaluer la fiabilité de la déclaration en question fondée sur le ouï-dire. En pareil cas, il est raisonnable, et non arbitraire, de la part du juge des faits de se fonder sur les renseignements constituant du ouï-dire, d'où les exceptions à la règle du ouï-dire.

[61] Cependant, dans le cas d'une déclaration constituant un double ouï-dire qui est intégrée dans une déclaration relatée par ailleurs admissible, les indices de fiabilité que le juge des faits peut utiliser pour évaluer cette dernière déclaration ne nous renseignent nullement sur la fiabilité des ouï-dire intégrés en question. La présente affaire l'illustre bien.

[62] Comme je l'ai expliqué, la juge du procès a admis la déclaration extrajudiciaire de type *K.G.B.* de M. Ojha au motif qu'elle comportait des indices de fiabilité d'ordre procédural (« seuil de fiabilité ») qui permettraient aux jurés d'évaluer la crédibilité et la fiabilité des propos que M. Ojha a tenus à la police. Surtout, les jurés pourraient observer le comportement de M. Ojha et évaluer son degré d'intoxication en visionnant l'entrevue sur la bande vidéo, et ils pourraient également évaluer l'exactitude de la déclaration qu'il a faite à la police en examinant les réponses qu'il a données lorsqu'il a été contre-interrogé devant eux. Ces mécanismes d'évaluation seraient utiles si la déclaration de type *K.G.B.* contenait uniquement des propos relevant de la connaissance personnelle de la personne interrogée.

[63] Cependant, si M. Ojha a relaté non pas ce qu'il savait, mais ce qu'on lui a dit, ces mécanismes d'évaluation d'ordre procédural ne permettraient pas d'apprécier l'exactitude des renseignements en question. Seuls les renseignements se rapportant aux véritables témoins — ceux qui ont dit à M. Ojha ce qui s'était passé — pourraient fournir un fondement valable permettant d'évaluer les oui-dire que ces témoins ont relayés à M. Ojha. Si le jury n'a pas entendu leur témoignage ni n'a été saisi d'autres indices de fiabilité concernant la teneur de leurs propos, il serait arbitraire de sa part de se fonder sur les paroles que M. Ojha a entendues de la bouche de ces personnes.

(2) L'explication de l'erreur

[64] Je ne blâme pas la juge du procès d'avoir admis en preuve la déclaration de type *K.G.B.* de M. Ojha, malgré le témoignage de celui-ci selon lequel le contenu incriminant de cette déclaration antérieure reposait uniquement sur ce qu'il avait entendu. À première vue, la déclaration de type *K.G.B.* ne comportait aucun élément indiquant qu'elle reposait sur des renseignements qui ne relevaient pas de la connaissance personnelle de M. Ojha. La juge du procès n'était pas tenue de considérer cette déclaration comme une déclaration comportant un double oui-dire uniquement parce que M. Ojha a dit après coup pendant son témoignage que sa déclaration reposait sur du oui-dire. Cependant, le jury ne pouvait ignorer l'affirmation selon laquelle la déclaration de M. Ojha faite à la police était fondée sur ce que d'autres personnes lui avaient dit. Il appartenait au jury de décider d'accepter ou non le témoignage de M. Ojha en ce sens. La juge du procès avait donc le droit de déterminer l'admissibilité de la déclaration de type *K.G.B.* en soi et de laisser ensuite au jury le soin d'ajouter foi à l'affirmation de M. Ojha selon laquelle sa déclaration relatée reposait elle-même sur du oui-dire provenant d'autres personnes.

[65] La juge devait néanmoins donner des directives précises au jury sur la façon de procéder en cas d'acceptation du témoignage de M. Ojha sur cette question. Elle aurait dû dire au jury que, s'il acceptait le témoignage de M. Ojha selon lequel la déclaration de type *K.G.B.* était fondée sur ce qu'il avait entendu, il devait écarter cette déclaration en entier, puisqu'il n'aurait aucun moyen à sa disposition pour évaluer la fiabilité des propos en question; en conséquence, il serait arbitraire d'ajouter foi à la déclaration de type *K.G.B.*

[66] Cependant, ce n'est pas la directive que la juge a donnée au jury. Elle a plutôt donné la directive suivante :

[TRADUCTION]

D'abord, vous avez entendu le témoignage de M. Ojha selon lequel ce qu'il a dit à la police dans sa déclaration enregistrée sur bande vidéo était simplement des propos qu'il avait entendus dans la rue et au parc le matin qui a suivi l'incident, avant qu'il se rende au poste de police. Si vous acceptez que M. Ojha ne faisait que répéter ce que

d'autres lui ont dit et qu'il n'a pas dit à la police ce qu'il a réellement vu, cela toucherait la fiabilité de son témoignage. Il vous appartient à vous de décider s'il répétait ou non, dans sa déclaration enregistrée sur bande vidéo, ce que d'autres personnes lui ont dit. Vous examinerez cette preuve pour en arriver à cette décision, y compris ce qu'il a mentionné dans sa déclaration et la manière dont il l'a dit. Il est nécessaire d'examiner l'ensemble de sa preuve pour décider si sa déclaration découlait d'une collusion et, dans l'affirmative, en quoi cette collusion en touche la fiabilité. (Non souligné dans l'original.)

[67] À mon avis, cette directive n'était pas suffisante. En disant simplement au jury qu'une conclusion de sa part selon laquelle la déclaration contenait du double oui-dire [TRADUCTION] « toucherait la fiabilité » de cette déclaration, la juge permettait en réalité au jury de se fonder sur ce double oui-dire. Comme je l'ai mentionné, en l'absence d'éléments permettant d'évaluer la fiabilité des renseignements constituant un double oui-dire, il serait arbitraire de la part du jury de se fonder sur cette information. La juge du procès aurait dû dire au jury que, s'il admettait que la déclaration de type *K.G.B.* reposait sur un double oui-dire, il devait l'écartier.

[68] Je souligne que la juge du procès a donné au jury la directive générale suivante : [TRADUCTION] « Si un témoin a témoigné au sujet de ce qu'a dit une autre personne qui était là au parc », vous pourriez vous servir de ce témoignage uniquement [TRADUCTION] « pour mieux comprendre ce que le témoin a cru ou pensé par la suite ». À mon avis, cette directive ne permet pas d'éliminer le problème que j'ai relevé. D'abord, la directive attaquée qui est reproduite plus haut au paragraphe 66 du présent jugement porte explicitement sur la déclaration de type *K.G.B.* et indique au jury qu'il doit tenir compte des propos relatés inclus pour évaluer la fiabilité de la teneur de cette déclaration. En deuxième lieu, la juge du procès a également dit explicitement aux jurés que, dans le cas de M. Ojha, ils pouvaient utiliser sa déclaration antérieure [TRADUCTION] « à titre de preuve de ce qui s'est passé ».

[69] En conséquence, je fais droit à ce moyen d'appel.

[70] Je formule une dernière observation avant de passer à la prochaine question. Au cours de ses observations, l'appelant a également reproché à la juge du procès d'avoir décrit la question du oui-dire comme une question de « collusion ». Il a soutenu qu'il n'a nullement été sous-entendu que M. Ojha avait fait de la collusion, comme ce qui s'est passé à un barbecue lorsque d'autres témoins ont comploté au sujet de la version qu'ils donneraient. M. Ojha a simplement dit au cours de son témoignage qu'il a répété ce qu'il avait entendu dire. Je comprends la préoccupation de l'appelant, mais la juge du procès a donné cette directive

presque immédiatement après avoir mentionné de façon accessoire que le mot « collusion » couvrirait le partage de récits pouvant donner lieu à des versions modifiées. Compte tenu de la connotation que le mot « collusion » comporte lorsqu'il est interprété comme un complot intentionnel, il serait sans doute préférable d'éviter d'utiliser ce mot pour décrire le changement pouvant survenir par inadvertance en cas d'exposition à d'autres versions des événements. Toutefois, je ne vois aucun préjudice en l'espèce.

C. LA CONTESTATION RELATIVE À LA *LOI SUR LES JURYS*

[71] À la fin des observations orales de l'appelant, nous avons rejeté l'appel qu'il a interjeté de la décision de la juge du procès de rejeter la contestation constitutionnelle qu'il avait présentée à l'égard de l'al. 4 b) de la *Loi sur les jurys* de l'Ontario. J'expliquerai brièvement ci-dessous les raisons de notre décision.

(1) L'argument constitutionnel

[72] L'alinéa 4 b) est ainsi libellé :

Est inhabile à être membre d'un jury la personne qui, selon le cas :

[...]

b) a été déclaré coupable d'une infraction qui peut faire l'objet d'une poursuite par voie de mise en accusation, sauf si elle a bénéficié par la suite d'une suspension du casier au sens de la *Loi sur le casier judiciaire* (Canada) ou d'une réhabilitation.

[73] L'appelant soutient que, en édictant l'al. 638(1)c) du *Code criminel*, le législateur souhaitait que certains jurés qui seraient visés par l'al. 4 b) de la *Loi sur les jurys* puissent faire partie d'un jury, sous réserve uniquement de la possibilité qu'ils fassent l'objet d'une récusation motivée. L'appelant soutient que l'al. 4 b) de la *Loi sur les jurys* est ultra vires, parce qu'il va à l'encontre de l'al. 638(1)c) du *Code criminel* et entrave la réalisation de l'objet de cette disposition.

[74] Lorsque les membres du jury qui a jugé l'appelant ont été choisis, l'al. 638(1)c) du *Code criminel* se lisait comme suit :

Un poursuivant ou un accusé a droit à n'importe quel nombre de récusations pour l'un ou l'autre des motifs suivants :

[...]

c) un juré a été déclaré coupable d'une infraction pour laquelle il a été condamné à mort ou à un emprisonnement de plus de douze mois.

[75] L'alinéa 638(1)c) a été modifié le 21 juin 2019, après le procès de l'appelant, de façon à restreindre la récusation des jurés fondée sur l'existence d'un casier judiciaire aux cas où le juré « a été condamné à un emprisonnement d'au moins deux ans pour une infraction à l'égard de laquelle il n'y a ni pardon ni suspension du casier ».

[76] L'appelant soutient que la modification apportée en juin 2019 à l'al. 638(1)c) renforce sa position, parce qu'il est évident que cette modification visait à accroître la possibilité pour les minorités visibles faisant l'objet d'une surveillance policière excessive d'être représentées au sein d'un jury.

(2) Analyse

[77] Je rejette l'argument de l'appelant selon lequel la juge du procès a commis une erreur en ne concluant pas que l'al. 4 b) de la *Loi sur les jurys* est ultra vires parce qu'il est incompatible avec l'al. 638(1)c) du *Code criminel* et entrave la réalisation de l'objet de cette disposition.

[78] L'appelant ne s'est pas déchargé du fardeau qui lui incombait de prouver l'existence d'un conflit d'application en raison de l'impossibilité de respecter les deux dispositions ou du fait que la loi provinciale va à l'encontre de l'objet de la loi fédérale : *Canadian Western Bank c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, aux par. 72-75.

Impossibilité de se conformer

[79] Le fait que l'application de l'al. 4 b) de la *Loi sur les jurys* éliminerait la nécessité ou la possibilité de procéder à des récusations motivées au titre de l'al. 638(1)c) ne constitue pas un conflit d'application. Comme l'a souligné la juge du procès, il y a conflit d'application lorsque les dispositions en litige exigent des comportements incompatibles, de sorte que « l'observance de l'une entraîne l'inobservance de l'autre », parce qu'une loi dit « oui » et que l'autre dit « non » : *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, 1982 CanLII 55 (CSC), [1982] 2 R.C.S. 161, à la p. 191; *Canadian Western Bank*, au par. 71.

[80] Il n'existe aucun conflit d'application de cette nature en l'espèce. Il y a plutôt un simple « dédoublement de normes » entre les dispositions en litige dans le présent appel, dont chacune s'applique de façon à exclure des jurys les personnes ayant un casier judiciaire. La possibilité que deux règles donnent lieu au même résultat ne fait pas intervenir la doctrine de la prépondérance, car « l'intention du Parlement ne serait pas touchée » : *Desgagnés Transport Inc. c. Wärtsilä Canada Inc.*, 2019 CSC 58, 442 D.L.R. (4th) 600, au par. 101. Aucun conflit d'application ne découle non plus du fait que la *Loi sur les jurys* a des répercussions plus larges. Une loi provinciale peut ajouter des exigences qui complètent la loi fédérale : *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] R.C.S. 241, aux par. 34-35; *Canadian Western Bank*, au par. 74.

Entrave à la réalisation de l'objet

[81] L'appelant ne nous a pas convaincu non plus que l'al. 4 b) de la *Loi sur les jurys* entrave la réalisation de l'objet de l'al. 638(1)c) du *Code criminel*.

[82] Comme l'a souligné la juge du procès, [TRADUCTION] « les lois provinciale et fédérale régissent différents aspects de la sélection des jurés ». L'alinéa 4 b) de la *Loi sur les jurys* porte sur l'habilité à être juré de la personne ayant un casier judiciaire. Ce n'est pas ce que fait le paragraphe 638(1) du *Code criminel*, qui permet la récusation de candidats jurés qui ont des casiers judiciaires. Le fait que le législateur a restreint le recours aux récusations motivées en haussant la peine qui déclenchera une récusation ne signifie pas qu'il souhaitait que les personnes ne pouvant faire l'objet d'une récusation motivée soient habiles à être jurés. Effectivement, on présume que le Parlement a voulu que ses lois coexistent avec les lois provinciales : *Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, [2015] 3 R.C.S. 327, au par. 27; *Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd.*, 2019 CSC 5, [2019] 1 R.C.S. 150, au par. 66. Nous ne voyons aucune raison de conclure qu'en édictant l'alinéa 638(1)c) du *Code criminel*, le Parlement souhaitait occuper le champ de l'habilité à être juré dans le cas des personnes ayant un casier judiciaire. Effectivement, le par. 626(1) du *Code criminel* prévoit expressément que « sont aptes aux fonctions de juré dans des procédures criminelles engagées dans une province les personnes qui remplissent les conditions déterminées par la loi provinciale applicable [...] ».

[83] En conséquence, nous concluons que la juge du procès a eu raison de rejeter la contestation constitutionnelle de l'appelant à l'égard de l'al. 4 b) de la *Loi sur les jurys*.

CONCLUSION

[84] Pour les motifs exposés plus haut, je conclus que la juge du procès a commis une erreur en omettant de donner une directive de type *W.(D.)* au sujet du témoignage de M. Ojha. À mon avis, la juge du procès a également commis une erreur en invitant les jurés, s'ils concluaient à l'existence d'un double oui-dire dans la déclaration de type *K.G.B.* de M. Ojha, à prendre une décision sur la base de ce double oui-dire après en avoir examiné la fiabilité.

[85] En conséquence, j'annule la déclaration de culpabilité pour homicide involontaire prononcée contre l'appelant et j'ordonne la tenue d'un nouveau procès.

Publication : 5 novembre 2021, « C.W.H. »

« Le juge David M. Paciocco »
« Je souscris aux motifs. Le juge C. W. Hourigan »
« Je souscris aux motifs. Le juge B. Zarnett »