

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-10-003168-059
(500-01-011989-024)
(500-01-014156-027)

DATE : Le 17 janvier 2008

**CORAM : LES HONORABLES PIERRE J. DALPHOND J.C.A.
ALLAN R. HILTON J.C.A.
MARIE-FRANCE BICH J.C.A.**

JEAN-CHRISTOPHE CHEVREUIL
APPELANT / Accusé

c.

LA REINE
INTIMÉE / Poursuivante

ARRÊT

[1] **LA COUR** – Statuant sur l'appel d'un jugement de la Cour du Québec, district de Montréal (l'honorable Jean Sirois), qui, le 31 mars 2005, a reconnu l'appelant coupable des cinq infractions décrites ci-dessous et ordonné l'arrêt des procédures sur les quatre chefs énumérés plus loin :

Verdict de culpabilité

2. Le ou vers le 28 juillet 2002, à Montréal, district de Montréal, en agressant sexuellement Y... B..., a porté, utilisé ou menacé d'utiliser une arme, commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 272(1)a)(2)b) du Code criminel;

5. Entre le 1^{er} et le 15 juillet 2002, à Montréal, district de Montréal, a agressé sexuellement S... D..., commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 271(1)a) du Code criminel;

6. Le ou vers le 14 août 2002, à Montréal, district de Montréal, en agressant sexuellement S... D..., lui a infligé des lésions corporelles, commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 272(1)c) (2)b) du Code criminel;

7. Le ou vers le 14 août 2002, à Montréal, district de Montréal, a séquestré, emprisonné ou saisi de force S... D..., commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 279(2)a) du Code criminel;

8. Le ou vers le 14 août 2002, à Montréal, district de Montréal, a enlevé S... D..., avec l'intention de le faire séquestrer ou emprisonner contre son gré, commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 279(1)a) du Code criminel;

Arrêt des procédures

1. Le ou vers le 28 juillet 2002, à Montréal, district de Montréal, en agressant sexuellement Y... B..., lui a infligé des lésions corporelles, commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 272(1)c)(2)b) du Code criminel;

3. Le ou vers le 28 juillet 2002, à Montréal, district de Montréal, a, sans autorisation légitime, séquestré, emprisonné ou saisi de force Y... B..., commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 279(2)a) du Code criminel;

4. Le ou vers le 28 juillet 2002, à Montréal, district de Montréal, a sciemment proféré une menace de causer la mort ou des lésions corporelles à Y... B..., commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 264.1(1)a)(2)a) du Code criminel;

9. Le ou vers le 14 août 2002, à Montréal, district de Montréal, a sciemment proféré une menace de causer la mort ou des lésions corporelles à S... D..., commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 264.1 (1)a)(2)a) du Code criminel.

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

[3] Pour les motifs de la juge Bich, auxquels souscrit le juge Hilton, et pour les motifs du juge Dalphond :

[4] ACCUEILLE l'appel;

[5] INFIRME le jugement de première instance;

[6] CASSE le verdict de culpabilité et

[7] ORDONNE un nouveau procès sur l'ensemble des chefs d'accusation.

PIERRE J. DALPHOND J.C.A.

ALLAN R. HILTON J.C.A.

MARIE-FRANCE BICH J.C.A.

Me Jean J. Bertrand
Me Nadia Tucci
Avocats de l'APPELANT

Me Natalie Brissette
Procureure aux poursuites criminelles et pénales
Avocate de l'INTIMÉE

Date d'audience : 27 septembre 2006

MOTIFS DE LA JUGE BICH

[8] Le 31 mars 2005, au terme d'un procès de neuf jours¹, la Cour du Québec, district de Montréal (l'honorable Jean Sirois), déclare l'appelant coupable des infractions suivantes :

Le ou vers le 28 juillet 2002, à Montréal, district de Montréal, en agressant sexuellement Y... B..., a porté, utilisé ou menacé d'utiliser une arme, commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 272(1)a)(2)b) du Code criminel;

Entre le 1^{er} et le 15 juillet 2002, à Montréal, district de Montréal, a agressé sexuellement S... D..., commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 271(1)a) du Code criminel;

Le ou vers le 14 août 2002, à Montréal, district de Montréal, en agressant sexuellement S... D..., lui a infligé des lésions corporelles, commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 272(1)c) (2)b) du Code criminel;

Le ou vers le 14 août 2002, à Montréal, district de Montréal, a séquestré, emprisonné ou saisi de force S... D..., commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 279(2)a) du Code criminel;

Le ou vers le 14 août 2002, à Montréal, district de Montréal, a enlevé S... D..., avec l'intention de le faire séquestrer ou emprisonner contre son gré, commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 279(1)a) du Code criminel.

[9] Il y a par ailleurs arrêt des procédures sur les chefs suivants :

Le ou vers le 28 juillet 2002, à Montréal, district de Montréal, en agressant sexuellement Y... B..., lui a infligé des lésions corporelles, commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 272(1)c)(2)b) du Code criminel;

Le ou vers le 28 juillet 2002, à Montréal, district de Montréal, a, sans autorisation légitime, séquestré, emprisonné ou saisi de force Y... B..., commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 279(2)a) du Code criminel;

Le ou vers le 28 juillet 2002, à Montréal, district de Montréal, a sciemment proféré une menace de causer la mort ou des lésions corporelles à Y... B..., commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 264.1(1)a)(2)a) du Code criminel;

¹ 15, 16, 17, 18, 21 et 28 février 2005 ainsi que 1, 2, et 3 mars 2005.

Le ou vers le 14 août 2002, à Montréal, district de Montréal, a sciemment proféré une menace de causer la mort ou des lésions corporelles à S... D..., commettant ainsi l'acte criminel prévu à l'article 264.1 (1)a)(2)a) du Code criminel.

[10] Pour l'essentiel, le juge conclut que l'appelant, à une date se situant entre le 1^{er} et le 15 juillet 2002, a d'abord agressé sexuellement S... D.... Ce dernier², caché dans un parc, la nuit, se préparait à s'injecter de la drogue lorsque l'appelant l'a attaqué par derrière et sodomisé. L'appelant et sa victime ont ensuite pris ensemble un taxi. D... est descendu près de chez lui, a rejoint son appartement et s'est enfermé dans les toilettes. Quelques minutes plus tard, l'appelant a frappé à la porte de l'appartement de D.... La conjointe de celui-ci a eu une brève conversation avec l'appelant, qui est finalement parti.

[11] Le juge conclut également que l'appelant a de nouveau agressé S... D..., cette fois dans la nuit du 13 au 14 août 2002, autour de minuit. L'appelant a surpris D... alors que celui-ci, caché dans un petit parc, s'apprêtait à consommer de la drogue. Il l'a saisi par les cheveux et traîné de force dans un immeuble en voie de rénovation dont il possédait les clefs (une ancienne école sur la rue Rachel). Une fois à l'intérieur de l'immeuble, l'appelant a donné une volée de coups à D..., qui se débattait, pour finalement le sodomiser et, de plus, lui éjaculer au visage.

[12] Par ailleurs, toujours selon le jugement de première instance, l'appelant, entre les deux agressions sur la personne de S... D..., s'en est pris à Y... B...³. Il a agressé celui-ci le 28 juillet 2002, vers 6 heures du matin. B... dormait alors dans un parc après avoir consommé de la drogue. L'appelant aurait, avec un couteau, réussi à couper le pantalon de B... et ce dernier se serait réveillé avec le couteau sous la gorge et le genou de l'appelant sur le thorax. Le juge retient de la preuve que l'appelant a alors asséné des coups à B... et tenté ensuite une pénétration anale. B... a réussi à s'enfuir et à attirer l'attention d'un citoyen, qui a appelé la police. Les policiers ont conduit B... à l'hôpital, qu'il quittera après une dispute avec un médecin, sans qu'une trousse médicale soit faite. Un mois et demi plus tard, environ, contacté par la police dans le cadre de l'enquête relative aux agressions dont S... D... a été victime, il portera plainte contre l'appelant.

* *

[13] Notons immédiatement, car cela est au cœur du pourvoi, que lors de la conférence préparatoire au procès l'avocat de l'appelant, M^e Noël Saint-Pierre, a admis que MM. B... et D... avaient été victimes d'une agression sexuelle, le premier en juillet et le second en août 2002. À son avis, la seule question en litige, quant à ces deux

² M. D... est, pour reprendre les termes du juge de première instance, un « jeune itinérant » âgé de 23 ans au moment des faits.

³ Né le [...] 1972, celui que le juge de première instance décrit comme « un autre jeune narcomane » a 30 ans au moment de l'agression.

agressions, se rattachait à l'identité de l'agresseur. Au procès, lors des plaidoiries, il a également admis l'existence de l'agression dont D... affirme avoir été victime entre le 1^{er} et le 15 juillet 2002 et réadmis les deux autres agressions.

[14] Lors de la même conférence préparatoire, l'avocat de l'appelant a en outre admis que les agressions constituaient des faits similaires.

[15] Le procès lui-même a donc été circonscrit à l'identité de l'agresseur de MM. B... et D...⁴, encore que ces derniers aient témoigné longuement et de façon apparemment complète sur les circonstances des agressions dont ils ont été victimes.

[16] L'appelant a dans ce cadre présenté une défense d'alibi; il a également présenté une défense de réputation et tenté d'établir – autrement que par une preuve d'expert – des traits de personnalité et des habitudes sexuelles incompatibles avec la commission des infractions.

* *

[17] Je résume comme suit les moyens que, dans son mémoire ainsi qu'à l'audience, l'appelant plaide au soutien de son pourvoi :

1° L'incompétence et les erreurs de l'avocat qui le représentait en première instance ont entaché l'équité du procès et influé de manière tout aussi indue que déterminante sur l'issue de celui-ci. Sous ce chef, l'appelant fait valoir les griefs suivants :

i. Il reproche d'abord à son ancien avocat d'avoir, sans rien lui expliquer, admis l'existence des agressions sexuelles alors que la preuve du ministère public était loin d'atteindre le seuil requis. Il s'agissait là d'une décision fondamentale à la conduite du procès et de la défense et l'avocat aurait dû obtenir le consentement éclairé de l'appelant avant de faire pareilles admissions qui, étant contraires aux intérêts de l'appelant, n'étaient, dans le contexte, nullement justifiées par l'existence d'une défense d'alibi et ne pouvaient par ailleurs être tenues pour avoir été autorisées implicitement par l'appelant dans le cadre du mandat confié à son avocat. L'appelant ajoute que l'admission de l'existence de la première des deux agressions dont se plaint S... D..., admission faite au procès, était particulièrement inappropriée, l'avocat reconnaissant lui-même que la preuve de l'existence de cette agression n'avait pas été faite hors de tout doute raisonnable. En

⁴ Comme le constate en ces termes le juge au début de son jugement : « Donc, fondamentalement, il est question ici d'identification » (transcription du jugement de première instance, annexes du mémoire de l'appelant (« AMA »), p. 74).

somme, selon l'appelant, il ressort de la preuve que son ancien avocat a fait ces admissions parce qu'il était enclin à croire le témoignage des victimes. Ce faisant, il a omis de prendre les intérêts de son client en considération et de les faire primer, alors que telle était pourtant sa mission.

ii. L'appelant reproche à son ancien avocat d'avoir pris l'initiative de mettre en preuve des faits dont le ministère public n'aurait lui-même pu faire la preuve et qui se sont avérés dévastateurs pour la crédibilité de l'accusé dans le cadre d'une défense de bonne réputation. Ces faits sont les suivants : en 1998, l'appelant a dragué sur la rue un jeune homosexuel, D... F..., qui se serait plaint que l'accusé ait tenté de le sodomiser de force, après lui avoir offert de l'argent pour une fellation. Cette personne, avec laquelle l'appelant continue d'entretenir des relations (avec composante sexuelle), a toutefois retiré sa plainte, qui n'a pas eu de suite.

iii. L'appelant reproche ensuite à l'avocat d'avoir, sans exiger un voir-dire, reconnu, là encore de sa propre initiative et sans obtenir le consentement éclairé de son client, que les agressions pouvaient être qualifiées de faits similaires, le privant ainsi d'une défense pleine et entière et compromettant ainsi l'équité du procès. Cette admission facilitait outrageusement l'identification de l'appelant comme auteur des agressions, alors que, pourtant, des distinctions significatives existaient entre les faits allégués.

iv. L'appelant reproche également à l'avocat de ne l'avoir pas informé de son droit au silence et de l'avoir, en somme, contraint à témoigner en maintenant une défense d'alibi dont il savait, avant même le procès, qu'elle ne tenait guère ou, du moins, était sujette à caution.

v. L'appelant reproche par ailleurs à l'avocat l'incompétence générale avec laquelle il a mené le procès. Outre les erreurs ci-dessus, il lui reproche par exemple d'avoir maintenu la défense d'alibi alors qu'il savait, deux ou trois semaines avant le procès, que cette défense présentait des failles importantes; il lui reproche aussi de l'avoir fait témoigner en dernier, ce qui est souvent fatal à la crédibilité d'un accusé dans le cadre d'une défense d'alibi. L'appelant soutient aussi que l'avocat a mené des contre-interrogatoires insuffisants et inefficaces, comportant des omissions flagrantes, contraires à ses instructions expresses. Le choix de l'avocat de présenter une défense de bonne réputation, ce qui est, selon l'appelant, particulièrement inutile et risqué en matière

d'infractions de nature sexuelle, est sévèrement critiqué et l'est d'autant plus que la preuve ainsi présentée a finalement donné des munitions au juge, qui s'est apparemment convaincu de la perversité de l'appelant. Enfin, l'avocat aurait largement agi sans le consentement ou l'autorisation de l'appelant et même à l'encontre de ses instructions sur certains points particuliers.

2° Le juge a erré en concluant que les diverses agressions en cause pouvaient être reconnues comme faits similaires, le standard de similitude exigé par la jurisprudence n'étant pas respecté ici. Le juge n'était pas lié par l'admission de l'avocat de l'appelant sur ce point et il a erré en droit en n'appliquant pas le test nécessaire, qui l'aurait mené à conclure à l'absence de faits similaires.

3° Le juge du procès a erré dans son analyse de la collusion entre MM. B... et D... (analyse essentielle à la recevabilité et à l'appréciation d'une preuve de faits similaires).

4° Le juge du procès a erré en laissant la défense présenter une preuve manifestement inadmissible, à savoir la preuve relative à l'incident impliquant D... F.... Cette preuve a été un des éléments déterminants du jugement porté sur la crédibilité de l'accusé, dont les pratiques sexuelles perverses paraissent ainsi établies et admises, des pratiques dont le juge estime qu'elles sont compatibles avec les agressions dont MM. B... et D... ont, de l'admission de l'avocat, été victimes. D'avoir laissé faire une telle preuve équivaut à permettre une preuve de propension à la commission d'agressions sexuelles, ce qui est clairement inadmissible et cause par ailleurs un préjudice irréparable à l'appelant.

5° Le juge a rendu un verdict déraisonnable.

[18] Pour l'essentiel, et je résume ici encore à très grands traits, l'intimée réfute ces arguments. Elle soutient que l'ancien avocat de l'appelant a représenté celui-ci de manière adéquate; elle soutient aussi que les erreurs que l'appelant reproche à son ancien avocat ne sont pas de celles qui, selon la jurisprudence, attentent à l'équité du procès. Elle ajoute que, si erreurs il y a, elles sont simplement de nature tactique et n'ont pas causé préjudice à l'appelant vu la faiblesse de la défense et la force de la preuve présentée par le ministère public.

[19] L'intimée estime en particulier que l'ancien avocat de l'appelant n'a pas erré en admettant l'existence des agressions, la preuve là-dessus, qui a été faite de manière complète au procès, étant solide. Il n'a pas erré non plus en renonçant au voir-dire sur l'admissibilité des faits similaires. Quant à l'incident impliquant D... F..., l'intimée est d'avis qu'il n'a pas eu d'effet déterminant. Le juge ne l'aurait pris en considération qu'aux fins d'apprécier la crédibilité de l'appelant, comme il pouvait le faire, et nullement

dans le cadre d'une preuve de faits similaires. Même si cette preuve était, par hypothèse, irrecevable, elle n'a causé aucun préjudice à l'appelant, compte tenu du reste de la preuve, qui a sérieusement miné sa crédibilité.

[20] Quant aux contre-interrogatoires auxquels s'est livré l'avocat du procès, ils étaient adaptés aux circonstances et l'intimée en donne quelques exemples. De toute façon, selon l'intimée, la nature ou la manière de ces contre-interrogatoires n'auraient causé aucun préjudice à l'appelant, pas plus du reste que la preuve de réputation, à laquelle le juge n'a pas accordé d'importance.

[21] L'intimée estime en outre qu'on ne peut reprocher à l'avocat de l'appelant d'avoir maintenu la défense d'alibi, défense annoncée depuis longtemps et qui a été maintenue après discussion avec l'appelant et avec son accord.

[22] Toujours selon l'intimée, la preuve n'établit par ailleurs pas que l'appelant ait été contraint de témoigner : dans la mesure où il présentait une défense d'alibi, son témoignage était essentiel s'il voulait avoir quelque chance de soulever un doute raisonnable sur sa culpabilité. Le fait que l'appelant témoigne le dernier ne lui a pas non plus causé préjudice.

[23] Enfin, soutient l'intimée, l'appelant chercherait simplement à obtenir qu'on refasse son procès en contestant *ex post facto* les décisions prises par son avocat dans le cadre d'une défense qui a échoué. Plus exactement, « l'accusé tente de désavouer l'avocat du procès et tenter ainsi d'avoir une seconde chance de présenter une autre défense en souhaitant que celle-ci soit crue »⁵.

[24] Dans l'ensemble, l'intimée insiste sur la nature tactique (ou stratégique) des décisions prises par l'avocat du procès et l'absence de préjudice à l'appelant.

[25] Dans un autre ordre d'idées, l'intimée plaide que le juge n'a pas erré dans son analyse de la question de la possible collusion entre B... et D.... Enfin, le verdict ne serait pas déraisonnable.

* *

[26] Vu le moyen principal de l'appelant (erreurs et incompétence de l'avocat du procès) et vu les exigences applicables en pareille matière⁶, il y a eu preuve nouvelle, sur permission de la Cour (13 juin 2005), c'est-à-dire : affidavit de l'appelant; contre-interrogatoire de l'appelant par l'avocate du ministère public; interrogatoire et contre-interrogatoire de l'avocat de l'appelant en première instance, qui a pu expliquer la façon

⁵ Mémoire de l'intimée, p. 14.

⁶ Voir notamment *R. c. Delisle*, [1999] R.J.Q. 129, p. 132, 133 et 136; *Gosselin c. R.*, 2007 QCCA 101, J.E. 2007-413, paragr. 112 et s.

dont il a choisi de défendre son client et répondre aux divers reproches qu'on lui adresse.

* *

[27] J'aborderai les moyens d'appel dans l'ordre et selon les regroupements suivants : 1° incompétence et erreurs de l'ancien avocat de l'appelant; 2° erreurs reprochées au juge, notamment quant à la présentation d'un élément de preuve irrecevable. Compte tenu de ma conclusion sur ces deux points, il ne sera pas nécessaire de statuer sur le moyen relatif au caractère prétendument déraisonnable du verdict.

1. Incompétence et erreurs de l'avocat de première instance

[28] La question à laquelle on doit ici répondre est la suivante : l'ancien avocat de l'appelant a-t-il commis les erreurs qu'on lui reproche et, dans l'affirmative, ces erreurs, individuellement ou cumulativement, ont-elles privé l'appelant d'une défense véritablement pleine et entière, entaché irrémédiablement l'équité du procès ou affecté la fiabilité de l'issue du litige, causant ainsi une erreur judiciaire au sens de l'article 686, paragr. (1)a)(iii), C.cr.?

[29] Il faut souligner d'abord que personne ne remet en cause le fait que l'ancien avocat de l'appelant se soit conduit de manière sincère et honnête : il est certain qu'il n'a pas cherché à nuire à l'appelant ni à le tromper; il est certain qu'il a cru respecter la volonté de son client et servir au mieux les intérêts de celui-ci. Sa bonne foi n'est donc pas en cause. Sa compétence générale en matière pénale n'est pas non plus en cause et la question qui se pose ici n'est pas de savoir s'il a accepté un mandat qu'il aurait dû décliner, mais uniquement celle de savoir si, dans l'exécution de ce mandat et dans l'exercice de ses fonctions d'auxiliaire de la justice, il a commis des erreurs qui ont brimé le droit de l'appelant à une défense pleine et entière, entaché l'équité du procès, affecté la fiabilité de son issue et engendré un déni de justice, ou, pour employer l'expression de l'article 686, paragr. (1)a)(iii), C.cr., une erreur judiciaire.

[30] Tout accusé a droit à l'assistance effective et, donc, compétente d'un avocat : il s'agit là d'un principe de justice fondamentale, qui assure l'équité du procès pénal et qui est à ce titre protégé par les articles 7 et 11, paragr. d), de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Comme l'écrit la Cour suprême dans *R. c. G.D.B.*⁷ :

24 Aujourd'hui, tout inculpé a droit à l'assistance effective d'un avocat. Au Canada, ce droit est considéré comme un principe de justice fondamentale. Il découle de l'évolution de la common law, du par. 650(3) du *Code criminel* canadien ainsi que de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

⁷ [2000] 1 R.C.S. 520.

25 L'importance de l'assistance effective d'un avocat est évidente, mais elle a été expliquée en détail par le juge Doherty dans *R. c. Joanisse* (1995), 102 C.C.C. (3d) 35 (C.A. Ont.), à la p. 57 :

[TRADUCTION] L'importance de l'assistance effective d'un avocat au procès est évidente. Nous faisons confiance au processus de débat contradictoire pour déterminer le bien-fondé des accusations criminelles. Ce processus repose sur la prémisse que le meilleur moyen de déterminer le bien-fondé des accusations criminelles est « la présentation partisane par les parties de leur thèse respective » : *U.S. c. Cronin*, 104 S. Ct. 2039 (1984), le juge Stevens, à la p. 2045. La représentation effective de l'accusé par un avocat rend l'issue du processus de débat contradictoire plus fiable puisque l'accusé a bénéficié de l'assistance d'un professionnel ayant acquis les compétences qui sont requises durant le procès. L'avocat compétent peut mettre à l'épreuve la preuve avancée par la poursuite en plus de rassembler des éléments de preuve et de présenter la thèse de la défense. Nous nous fions aussi aux diverses garanties procédurales pour assurer le niveau requis d'équité dans le cadre du processus de débat contradictoire. Le droit à l'assistance effective d'un avocat favorise également le caractère équitable du processus décisionnel en ce qu'il adjoint à l'accusé un défenseur possédant les mêmes compétences que le poursuivant, compétences qui peuvent servir à faire bénéficier l'accusé de toute la panoplie des mesures de protection procédurale disponibles.

Lorsque l'avocat ne représente pas l'accusé de façon effective, l'équité du procès en souffre, tant du point de vue de la fiabilité du verdict que du point de vue du caractère équitable du processus décisionnel menant à ce verdict. Dans certains cas, il en résulte une erreur judiciaire.⁸

[31] Renchérissant sur ces propos, la Cour, sous la plume du juge Gendreau, écrit ce qui suit dans *Carignan c. R.*⁹ :

[27] Le droit à une représentation adéquate est une composante à la garantie constitutionnelle du droit d'un accusé à une pleine défense dans un procès juste et équitable prévu aux articles 11*d*) et 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. C'est, sans doute, dans le contexte d'une poursuite pénale que la qualité de la représentation est la plus cruciale, car le prévenu « pourrait payer de sa liberté les impairs d'un avocat ayant mal assuré sa défense ». C'est pourquoi d'ailleurs le remède à une négligence professionnelle causant préjudice à l'accusé sera l'ordonnance d'un nouveau procès.¹⁰

[Renvois omis.]

⁸ *Id.*, p. 530-531.

⁹ [2003] R.J.Q. 1022 (C.A.).

¹⁰ *Id.*, p. 1027. Au même effet, voir également : *Boucicault c. R.*; *Moïse c. R.*, 2006 QCCA 1452, J.E. 2006-2305; *R.D. c. R.*, J.E. 2004-354 (C.A.).

[32] Comme le souligne la Cour à la fin de ce passage, la violation du droit de l'accusé à l'assistance effective de l'avocat qui le représente sera généralement sanctionnée par l'ordonnance d'un nouveau procès.

[33] L'état du droit en la matière est assez clair. La Cour suprême du Canada, dans *R. c. G.D.B.*¹¹, explique ainsi l'analyse en deux temps à laquelle on doit se livrer afin de déterminer l'existence et la portée de la violation du droit à l'assistance effective d'un avocat :

26 La façon d'envisager les allégations de représentation non effective est expliquée dans l'arrêt *Strickland c. Washington*, 466 U.S. 668 (1984), le juge O'Connor. Cette étude comporte un volet examen du travail de l'avocat et un volet appréciation du préjudice. Pour qu'un appel soit accueilli, il faut démontrer, dans un premier temps, que les actes ou les omissions de l'avocat relevaient de l'incompétence, et, dans un deuxième temps, qu'une erreur judiciaire en a résulté.

27 L'incompétence est appréciée au moyen de la norme du caractère raisonnable. Le point de départ de l'analyse est la forte présomption que la conduite de l'avocat se situe à l'intérieur du large éventail de l'assistance professionnelle raisonnable. Il incombe à l'appelant de démontrer que les actes ou omissions reprochés à l'avocat ne découlaient pas de l'exercice d'un jugement professionnel raisonnable. La sagesse rétrospective n'a pas sa place dans cette appréciation.

28 Les erreurs judiciaires peuvent prendre plusieurs formes dans ce contexte. Dans certains cas, le travail de l'avocat peut avoir compromis l'équité procédurale, alors que dans d'autres, c'est la fiabilité de l'issue du procès qui peut avoir été compromise.

29 Dans les cas où il est clair qu'aucun préjudice n'a été causé, il n'est généralement pas souhaitable que les cours d'appel s'arrêtent à l'examen du travail de l'avocat. L'objet d'une allégation de représentation non effective n'est pas d'attribuer une note au travail ou à la conduite professionnelle de l'avocat. Ce dernier aspect est laissé à l'appréciation de l'organisme d'autoréglementation de la profession. S'il convient de trancher une question de représentation non effective pour cause d'absence de préjudice, c'est ce qu'il faut faire (*Strickland*, précité, à la p. 697).¹²

¹¹ Voir *supra*, note 7.

¹² *R. c. G.D.B.*, voir *supra*, note 7, p. 531-532.

[34] Notre Cour a elle-même reconnu et appliqué ces principes, notamment dans les arrêts *Renaud c. R.*¹³, *Delisle c. R.*¹⁴ et *Carignan c. R.*¹⁵. Dans ce dernier arrêt, le juge Gendreau expose comme suit les règles applicables :

[28] Dans l'arrêt *Delisle* (précité), le juge Proulx propose un examen selon l'approche des tribunaux du Commonwealth, suivant laquelle il convient d'abord d'examiner si les droits de l'accusé à un procès juste et équitable furent violés. En d'autres mots, il est préférable de rechercher d'abord le préjudice avant de s'attaquer à sa cause. Voici comment mon collègue s'exprime :

Il ne suffit donc pas d'établir simplement l'incompétence de l'avocat. Il faut en plus démontrer que celle-ci a dans la réalité brimé l'accusé dans ses droits. L'aspect causal de l'incompétence constitue donc l'élément fondamental de l'analyse.

En appel, puisque le rôle de la Cour consiste à s'assurer que l'appelant a subi un procès juste et équitable, toute allégation d'incompétence de l'avocat, même amplement démontrée, ne justifie une intervention que dans la mesure où l'appelant établit un lien entre cette incompétence et un déni de justice (art. 686(1)b)iii) C.cr.). En d'autres termes, en raison de la conduite blâmable de l'avocat, l'accusé doit avoir été privé de son droit à une défense pleine et entière ou à un procès juste et équitable. [...]

Par voie de conséquence, il est logique pour la cour d'analyser d'abord le préjudice ou l'effet de la conduite de l'avocat sur l'équité du procès. Si la Cour arrive à la conclusion que ce préjudice est inexistant, toute discussion subséquente est superflue et inutile. Pourquoi alors discuter des motifs pour lesquels l'avocat de la défense n'a pas contre-interrogé la plaignante au sujet de ses antécédents judiciaires si, à la lumière de l'ensemble de la preuve et des plaidoiries, il s'avère qu'aucun préjudice n'a pu résulter de cette omission : *R. c. Sauvé* [(1997), 121 C.C.C. (3d) 225 (C.A.C.-B.)]?

[29] L'avocat a, envers son client, une obligation de loyauté et de conseil. Ce dernier devoir porte sur l'existence, l'étendue et la réalisation des droits de son mandataire. Entre autres, « [l']avocat doit exposer à son client de façon objective la nature et la portée du problème qui, à son avis, ressort de l'ensemble des faits qui ont été portés à sa connaissance et des risques inhérents aux mesures recommandées ». Dans le cadre de ses recommandations, l'avocat est évidemment soumis à une obligation de moyen et non de résultat. Cette distinction implique que lorsqu'il est saisi d'une situation factuelle dans laquelle

¹³ J.E. 99-231 (C.A.), p. 17 et 22 (cette affaire est également répertoriée *sub. nom. R. c. R. (P.)* (1998), 132 C.C.C. (3d) 72, p. 83 et 85).

¹⁴ Voir *supra*, note 6.

¹⁵ Voir *supra*, note 9.

l'application de certains principes juridiques est controversée, l'avocat ne peut garantir que son opinion est nécessairement la meilleure ou celle qui triomphera. Par contre, il doit exercer une diligence raisonnable et fonder sa position sur des bases légales acceptables. Le standard à appliquer est celui de l'avocat normalement prévoyant et diligent, possédant des connaissances ordinaires. Chaque situation est particulière et la Cour doit en faire l'examen individuel et dans son contexte.

[30] Le devoir de conseil signifie aussi que l'avocat doit reconnaître les limites de ses connaissances et décliner le mandat pour lequel il n'est pas qualifié (art. 3.01.01 du *Code de déontologie des avocats*). Le praticien doit aussi refuser ou annuler son mandat s'il cesse de croire son client. Il ne doit pas « se constituer juge de son client », (art. 3.03.04 du *Code de déontologie des avocats*), écrit le juge Proulx dans *Delisle* (précité).

[31] En raison de ses connaissances et de son expérience, l'avocat doit évaluer l'affaire du justiciable qui le consulte, lui faire des recommandations et proposer des choix stratégiques et tactiques. Toutefois, l'accusé reste maître de sa défense et en particulier sur les décisions essentielles comme celles de se faire entendre ou d'enregistrer un plaidoyer de culpabilité. Dans un commentaire, sur l'arrêt *R. c. G.D.B.*, on peut lire au *Kapoor's Criminal Appeals Review* :

[para 28] As mentioned, there are fundamental matters upon which counsel should obtain instructions, such as whether the accused should testify. There should be a per se rule which deems a miscarriage of justice where those decisions were made without the clients instructions. After all, it is the accused's liberty that is at stake, not counsel's. Although counsel is presumptively skilled in law and litigation and, therefore, better able to assess tactical issues than an accused, the decisions to testify or plead guilty are the province of the client (decisions taken with the advice of counsel) and are not tactical decisions. When the client has no say in fundamental decisions the process cannot be said to be fair. It is hoped that the Court will endorse a per se rule in such circumstances, should the occasion arise.

[...]

[para 30] In *GDB Justice Major* notes that there are some instances where counsel must obtain instructions. The principle behind this requirement is that for certain matters litigants have the right to control their own litigation.

[para 31] Similarly where the client exerts control over the case by providing specific instructions, to not follow those instructions takes control away from the client. If counsel cannot live with the instructions (for example if the instructions are to conduct oneself in an unethical manner or in a manner which is at odds with counsel's advice on a fundamental issue) counsel should withdraw. In the era of representation of litigants by lawyers, the lawyer owes a duty of fidelity to

the client that necessarily includes the obligation to follow instructions; that is, to not undermine the client's position. Therefore, once counsel has instructions and continues to act, those instructions must be faithfully followed. Anything less results in the client becoming a passive bystander who is unable to advance their desired position. This disenfranchisement of the client results in a process that is presumptively unfair. This is so regardless of the merits of the client's position. While the advice and talent of counsel is invaluable, ultimately it is the client's litigation. While the client may not always know best, it is the client who will go to jail if convicted and, therefore, their instructions must be respected. The client must have control over their own liberty.

[32] Je me permets en terminant de rappeler les trois principes qui doivent guider un tribunal saisi d'une question comme celle-ci, tels qu'exprimés par le juge Proulx dans *Delisle* :

En premier lieu, il n'est pas inutile de rappeler le principe bien connu de la stabilité des jugements, qui, tant en droit civil qu'en droit pénal, constitue une fin de non-recevoir, sauf circonstances exceptionnelles, à toute tentative d'une partie non satisfaite d'un jugement de vouloir obtenir une seconde chance en s'en prenant aux décisions ou aux conseils de son avocat en première instance.

En principe, la règle se retrouve dans plusieurs systèmes de droit qui reposent sur les mêmes valeurs fondamentales, « the State could not normally be held responsible for the actions or decisions of an accused's lawyer. It followed from the independence of the legal profession that the conduct of the defence was essentially a matter between the defendant and his representatives [La Cour Européenne des Droits de l'Homme dans *Stanford c. U.K.*, Times Law Reports, March 8, 1994, cité dans Robert S. Shiels, «Current Topic: Blaming the Lawyer», [1997] *Crim. L. R.* 740, 744]».

En deuxième lieu, la moindre faute, la moindre maladresse, la plus petite erreur de jugement ou de stratégie ne saurait, en principe, permettre de faire réviser, *ex post facto*, la décision de l'avocat au bénéfice de la partie qui a échoué.

En troisième lieu, et je rejoins ici les considérations énumérées antérieurement, l'avocat dont la conduite est en cause doit avoir eu l'opportunité de s'expliquer. Une détermination judiciaire de la conduite d'un avocat requiert en effet de la cour d'appel de procéder avec déférence à un examen objectif et juste qui commande d'éviter le piège de l'« *hindsight* » de reconstituer le mieux possible les événements liés à la conduite reprochée et enfin d'évaluer celle-ci dans la perspective de celui dont la conduite est en cause.¹⁶

¹⁶ *Carignan c. R.*, voir *supra*, note 9, p. 1027-1029; *Renaud c. R.*, voir *supra*, note 13, p. 17 (version J.E.) ou 83 (version C.C.C.). Dans le même sens, voir *R. v. Furtado*, [2006] O.J. No. 3866 (Ont. Superior Court of Justice) (QL), qui fait une revue de l'ensemble des règles et principes applicables.

[Renvois omis, soulignement ajouté.]

[35] Tant sur l'existence des erreurs de l'avocat que sur celle du préjudice, le fardeau de preuve, qui est celui de la *prépondérance*¹⁷, repose sur les épaules de l'appelant.

[36] Cette approche comporte deux difficultés. La première, bien sûr, consiste à éviter l'écueil de la « sagesse rétrospective » contre laquelle la Cour suprême nous met en garde dans *R. c. G.D.B.*¹⁸, mais qui, dans une certaine mesure, est incontournable dès lors que l'on doit juger le comportement passé de l'avocat et évaluer son effet préjudiciable.

[37] L'autre difficulté réside dans l'analyse même à laquelle on doit procéder : il ne s'agit pas de se demander si l'avocat aurait pu faire mieux (ou si un autre avocat aurait fait mieux), mais plutôt de vérifier si sa conduite se situe dans la gamme des comportements répondant au standard « de l'avocat normalement prévoyant et diligent, possédant des connaissances ordinaires », pour reprendre les mots du juge Gendreau dans l'affaire *Carignan*, précitée, cet examen devant se faire de manière individuelle et contextualisée.

[38] Qu'en est-il en l'espèce?

[39] À mon avis, bien que l'affaire puisse être qualifiée de « limite » et bien que les présents motifs doivent être lus en tenant compte du caractère particulier de l'espèce, je conclus à l'incompétence de l'ancien avocat de l'appelant, incompétence qui résulte ici non pas de la commission d'une faute ou d'une erreur d'une grossièreté telle qu'elle s'impose à l'évidence, mais plutôt de la conjugaison d'erreurs qui ont eu l'effet de distordre le débat judiciaire, d'enfermer le juge de première instance dans une logique problématique et d'affecter en conséquence la fiabilité de l'issue du litige, c'est-à-dire la fiabilité du verdict.

[40] La première erreur, qui a déterminé le comportement de l'avocat tout au long du procès et qui a défini (j'oserais dire « faussé ») en bonne partie le débat judiciaire, a consisté à admettre l'existence des agressions sexuelles, c'est-à-dire à reconnaître que MM. B... et D... avaient bel et bien été victimes d'une agression sexuelle, le premier en juillet 2002 et le second, par deux fois, en juillet et en août 2002. S'y ajoute la décision qu'a prise l'avocat de mettre en preuve un élément *a priori* inadmissible, que j'appellerai « l'incident F... », et ce, apparemment, afin de renforcer la défense de bonne réputation, d'habitudes sexuelles et de traits de personnalité présentée par ailleurs. Amplifie le tout le fait que l'avocat, dès la conférence préparatoire, a admis que les agressions constituaient entre elles des faits similaires, ce qui, dans les circonstances, constituait une admission périlleuse.

¹⁷ *Delisle c. R.*, voir *supra*, note 6, p. 133.

¹⁸ Voir *supra*, note 7. Voir également les arrêts *Delisle*, voir *supra*, note 6, et *Carignan*, voir *supra*, note 9.

a. Admission, lors de la conférence préparatoire, de l'existence de deux des agressions sexuelles et admission, lors des plaidoiries, de l'existence de la troisième agression sexuelle

[41] Lors de la conférence préparatoire du 12 janvier 2005, l'ancien avocat de l'appelant admet l'existence de deux des agressions sexuelles faisant l'objet des accusations, soit l'agression commise sur la personne de Y... B... le 28 juillet 2002 et l'agression commise sur la personne de S... D... dans la nuit du 13 au 14 août 2002.

[42] À l'époque où il fait ces admissions, l'avocat ne représente l'appelant que depuis la mi-décembre 2004. L'appelant était précédemment représenté par un autre avocat, qui s'est chargé de l'enquête préliminaire, mais qui s'est ensuite retiré du dossier pour des raisons qui n'ont pas à être relatées ici. L'appelant, resté quelque temps sans avocat, a finalement contacté le bureau de M^e Saint-Pierre après avoir été arrêté à son retour d'un voyage en Colombie, voyage qui contrevenait aux conditions de sa remise en liberté. De là, il a décidé de confier sa défense à M^e Saint-Pierre.

[43] L'avocat reconnaît que son client a toujours nié sa culpabilité et clamé, du début à la fin, être victime d'accusations fausses, complotées par MM. B... et D.... Lors de son témoignage, l'avocat explique avoir toujours compris que son mandat était de nier que l'appelant fut l'agresseur. Dès lors, selon sa compréhension et son examen du dossier, il a estimé que le débat en serait un d'identification seulement. Il explique également qu'assez rapidement, il a décidé, en discutant avec son client, qu'on pouvait par une défense d'alibi démontrer que si agressions il y avait eu, son client n'en était pas l'auteur. Il faut dire que l'appelant est arrivé chez M^e Saint-Pierre avec cette défense d'alibi dans ses bagages, pour ainsi dire, défense qui avait déjà été annoncée par l'avocat précédent.

[44] Mais plus encore, il semble que M^e Saint-Pierre se soit surtout très rapidement convaincu de la réalité et du caractère sexuel des agressions dont MM. B... et D... auraient été victimes, le premier en juillet 2002, le second en août de la même année. Comment justifie-t-il cette conviction?

[45] Dans son interrogatoire, l'avocat explique qu'à son avis la preuve qu'il avait en main à l'époque grâce à la divulgation qu'en avait faite le ministère public (et plus précisément les déclarations des victimes et de la conjointe de l'un d'eux, les rapports médicaux, les rapports des policiers) démontrait de manière concluante l'existence de ces deux agressions. Il ressort de l'interrogatoire que sa conviction s'est surtout nourrie de son interprétation personnelle des résultats de la trousse médicale de S... D... (trousse constituée le lendemain de l'agression du mois d'août 2002, la victime ne s'étant pas lavée entre-temps). Plus précisément, l'avocat explique que, vu ses connaissances en la matière et après consultation d'un médecin, il a conclu que, l'anus de M. D... montrant des lacérations, il avait été forcé, ce qui signale selon lui une pénétration non voulue (malgré l'absence de trace de sperme). Pour ce qui est de

l'agression sur la personne de B..., le 28 juillet, il s'est surtout fié au rapport des ambulanciers (aucune trousse médicale n'ayant été complétée dans ce cas).

[46] Je me permets de reproduire ici deux longs passages de l'interrogatoire où l'avocat explique ce qui justifiait à ses yeux d'admettre la commission de l'une et de l'autre agressions :

Premier passage :

Q. Parlons justement de cette preuve. Est-ce que la Couronne avait une preuve scientifique ou médicale d'agression sexuelle comme telle?

R. En ce qui concerne monsieur D..., la preuve qui avait été divulguée suite à, en fait, le dossier médical que nous avons reçu concernant l'incident du treize (13) ou, treize (13), quatorze (14) août, était à l'effet qu'il avait été admis dans l'après-midi suivant le moment présumé de l'agression, qu'il avait des blessures sur plusieurs parties du corps, ecchymoses, peau éraflée, qu'il y avait par ailleurs des blessures autour de l'anus et que l'anus avait été effectivement... semblait avoir été forcée. C'est la preuve qu'il y avait.

Q. Alors, maintenant, dans la logique des choses, des coups, des marques sur le corps. Êtes-vous d'accord avec moi que ça, ça ne veut pas nécessairement dire qu'il y a une agression sexuelle qui a eu lieu?

R. Ça, je pense, que c'est une question à laquelle je ne peux pas répondre.

Q. Mais logiquement, le gros bon sens. Si aujourd'hui j'arrive devant vous avec beaucoup de coups, de marques sur mon corps, est-ce que ça veut dire que j'ai été victime d'une agression sexuelle?

R. Si votre vagin a été forcé, maître Tucci, je crois que oui.

Q. Maintenant, parlons de l'autre élément, de l'anus. L'anus, est-ce qu'il peut y avoir eu une relation justement, comme vous dites, il y a eu... l'anus a été forcé?

R. Hum, hum.

Me NATALIE BRISSETTE :

- Là, ce sont des questions hypothétiques, vous rentrez dans... je m'objecte.

Me NADIA TUCCI :

- Non, ce n'est pas des questions hypothétiques, c'est pour comprendre.

Me NATALIE BRISSETTE :

- Je veux que l'objection soit notée.

OBJECTION 3

Me NADIA TUCCI :

- Oui, vous pouvez vous objecter mais je vais vous expliquer. C'est important que moi, je comprenne comment maître Saint-Pierre a suivi les éléments de preuve pour savoir pourquoi il a agi comme tel et c'est là, la pertinence.

Me NATALIE BRISSETTE :

- Demandez-lui, demandez-lui.

Me NADIA TUCCI :

- C'est la question.

Q. Donc, les marques dans le corps, est-ce que ça veut dire nécessairement une agression sexuelle et je pense que vous m'avez répondu : oui mais seulement s'il y a aussi autre chose comme un vagin qui a été forcé? Si, je comprends bien. Est-ce que c'est la réponse à la question?

R. Ma compréhension, si une personne a subi des coups et blessures et en plus des parties génitales avaient été forcées et blessées, il y a eu une relation sexuelle sans consentement. C'est la compréhension que j'avais.

Q. C'est la compréhension que vous aviez mais là, êtes-vous d'accord avec moi qu'on peut aussi avoir un anus qui a été forcé et puis que la relation pouvait être consentante? Il a pu y avoir eu des coups dans une autre occasion et tout de suite après, une relation anale consentante? Êtes-vous d'accord avec moi?

R. Je ne suis pas d'accord avec vous, maître Tucci.

Q. Alors, un anus ne peut pas être forcé avec une relation anale consentante; c'est ce que vous me dites?

R. Ce que je vous dis, de par ma pratique dans la communauté homosexuelle qui dure depuis plus de vingt (20) ans et où j'ai beaucoup travaillé ce genre de question, d'accord. Plusieurs aspects et notamment de par le travail

avec des réfugiés ou la question de prévention de Sida et autre chose, c'est que si c'est une relation avec consentement, on ne peut pas forcer l'anus, on arrête la relation.

Q. Est-ce que c'est possible qu'un anus peut avoir des lacérations si on est constipé ou si, par exemple, une personne a des problèmes d'hémorroïdes?

R. Je ne le crois pas, pas le genre de blessures qui avaient été constatées dans le rapport médical.

Q. Avec le gros bon sens, je vous demande. Évidemment, je sais que vous n'êtes pas médecin mais peut-être vous avez déjà eu des dossiers ou peut-être du gros bon sens, ou si vous connaissez des personnes qui souffrent d'hémorroïdes ou de constipation peuvent avoir, n'est-ce pas, des lacérations à l'anus?

R. Ils peuvent avoir des lacérations particulièrement à l'intérieur de l'anus, mais non pas au niveau effectivement comme on dit, de paroi de l'anus et je vous dis ceci entre autres parce que j'ai eu un certain nombre de dossiers de réfugiés où c'était un élément très important pour prouver que la personne avait subi un viol.

Q. Mais là, vous me dites qu'une personne qui a eu une relation sexuelle, aujourd'hui... Ce que vous êtes en train de me dire, c'est que dès que vous voyez dans un dossier une personne qui a eu des marques dans (sic) le corps et qui a eu des lacérations à l'anus, vous arrivez automatiquement à la conclusion qu'il y a eu agression sexuelle; c'est ce que vous me dites aujourd'hui?

R. Ça dépend peut-être de quel type de blessures à l'anus mais de mémoire, le type de blessures indiquait que l'anus avait été forcé.

Q. Oui, exactement. Donc, admettons que nous prenons un cas avec un anus où il y a eu des lacérations à l'anus parce qu'il y a eu un certain effort ou une certaine force et avec des blessures sur le corps. Vous me dites que, aujourd'hui, comme avocat, vous êtes supposé de représenter un client, vous prenez pour acquis que ça, ça veut dire qu'il y a eu une agression sexuelle; c'est ce que vous me dites aujourd'hui?

R. Oui.¹⁹

Second passage :

¹⁹ AMA, p. 675-679. Voir aussi p. 885-886.

Q. Ça fait que vous, dans le contexte de cette preuve-là qu'il y avait pour ça, pour la deuxième agression, est-ce que vous, selon vous, ça, ça constituait une preuve hors de tout doute raisonnable d'une agression sexuelle? Qui est le fardeau que maître Brissette avait.

R. Absolument. Oui. Qu'il y avait eu une agression sexuelle, oui.

Q. C'est juste limité à ça? Une preuve hors de tout doute raisonnable...

R. Qu'il y a eu une...

Q. ... qu'il y a eu une agression sexuelle.

R. ... agression sexuelle, oui.

Q. Sans vouloir réembarquer, parce que j'ai d'autres questions en rapport avec ce que vous m'avez dit lundi, mais je pourrais résumer un peu ce que vous avez dit, puis si je me trompe, vous me corrigerez.

R. Um-hum.

Q. Il me semble que vous m'avez dit ce sur quoi vous vous êtes fondé, parce que vous m'avez dit... je vous avais posé la question, vous m'avez dit que cela constituait, selon vous, une agression sexuelle. Je pense que c'était surtout, presque seulement le rapport...

R. Bien...

Q. ... le rapport médical?

R. C'était sur la base du rapport médical que je suis arrivé à la conclusion que les voies de fait qui étaient manifestes, c'est-à-dire les blessures au corps qui étaient... que la personne avait subies, et qu'il y avait effectivement eu une pénétration anale sans consentement.

Q. On va regarder le rapport, parce que justement c'est là-dessus que j'ai de la difficulté à vous suivre. J'ai une copie pour vous.

Maître Brissette, peut-être que nous, on peut regarder sur ma copie. Je m'excuse, je n'ai pas fait une copie additionnelle.

R. Merci.

Q. Indiquez-moi un peu sur le rapport ce sur quoi vous vous basez? C'est la pièce P-8.

- R. Oui. Vous pouvez voir, entre autres, à la page 7...
- Q. En bas de page, il y a des numéros en bas de la page?
- R. Oui, c'est ça. Vous avez... je peux vous montrer, vous avez...
- Q. Oui, je le vois.
- R. D'accord?
- Q. Oui.
- R. Vous avez la trousse médico-légale, qui commence, avec les consentements et vous avez une note ici...
- Q. Au haut de la page ou au bas de la page?
- R. En bas de la page.
- Q. O.K.
- R. Vous avez effectivement l'indication à l'anus et vous avez... honnêtement, je ne me souviens plus du terme, j'ai vérifié avec un médecin ce terme-là et c'est périanal.
- Q. Est-ce que ça voulait dire fissures anales?
- R. Non...
- Q. Qu'est-ce que, de mémoire, peu importe le terme qui est écrit là...
- R. Oui.
- Q. ... peut-être me l'expliquer dans vos mots?
- R. C'est que j'ai vérifié, parce que... d'abord vous remarquerez avec moi que c'est relativement difficile à déchiffrer le mot médical qui est là.
- Q. Absolument.
- R. D'accord. Donc, j'ai vérifié avec des médecins, parce que j'ai eu beaucoup de dossiers de réfugiés où il était question de viol et donc, dans ces dossiers-là, c'est important d'avoir une preuve souvent indépendante qu'il y avait quelque chose qui avait forcé justement les parties génitales des victimes.

Donc, j'ai posé la question et ce qu'on m'a indiqué, c'était que c'était clair que l'anus avait été forcé; alors, il y avait une blessure à l'anus, l'anus avait été forcé par l'entrée... la pénétration d'un objet.

Q. D'un objet justement?

R. Oui, d'un objet.

Q. Et ça peut être un pénis ou un objet?

R. Un bâton, ça aurait pu très bien être ça, une bouteille, si vous voulez des parallèles avec des dossiers que j'ai déjà eus, oui.

Q. Est-ce qu'il y a autre chose?

R. Non. Ce que je vous ai dit lundi également, c'est que ce genre... parce que vous m'avez posé la question si c'était possible d'avoir ce genre de blessure dans une relation sexuelle justement avec consentement...

Q. Oui.

R. ... et je vous ai dit que d'après mon expérience, la réponse serait non, parce qu'on arrêterait si c'était avec consentement, si effectivement il y avait ce genre de douleur.

Q. Même si c'est une relation sexuelle – vous m'excuserez, ce n'est pas que j'ai envie de rentrer là-dedans, mais c'est votre réponse qui m'amène à poser la question – une relation sexuelle consentante sadomasochiste, ça ne se pourrait pas ça? Avec tout le respect que je peux avoir pour les victimes ou les prétendues victimes ici, mais considérant que c'est des gens quand même qui vivent dans la rue, prennent des drogues, *et caetera*.

R. La réponse, ce serait... il est peut-être possible que ce soit le cas, ça ne correspond pas par ailleurs du tout au profil, si vous voulez, des victimes ici.

Q. Est-ce qu'une possibilité est suffisante pour soulever un doute raisonnable en droit criminel?

R. Oui, mais si vous regardez l'ensemble, quand j'ai dit l'ensemble du dossier, y compris qui est la victime ici, on est très loin du profil de *sadomaso*, là. Vous, vous partez de la conclusion qu'à partir du moment où quelqu'un prend de la drogue, c'est possible, mais c'est pas ça qu'on a ici.

Q. Absolument pas, c'est vraiment pas ça.

R. D'accord. Votre question semblait dire ça.

Q. Non, mais ça pourrait aussi vouloir dire qu'une personne est moins consciente des douleurs qu'elle peut subir lorsqu'elle est sous l'influence de la drogue, c'est juste ça. Avec le maximum de respect, je veux dire, je n'ai rien contre des personnes qui vivent dans la rue.

Maintenant... Bon. Alors, selon vous, vous maintenez que ça, c'était quand même une preuve hors de tout doute raisonnable d'une agression sexuelle?

R. L'ensemble de ce que j'avais comme dossier médical, plus les dépositions des policiers qui ont rencontré les victimes, oui.

Q. Allons-y avec l'autre agression.

R. Um-hum.

Q. On se comprend qu'à travers l'interrogatoire j'utilise souvent les mots « *agressions* », « *victimes* », mais sans aucune admission quelconque, c'est juste pour faciliter la tenue de l'interrogatoire.

On parle de l'agression de Y... B..., la troisième, j'ai...

R. L'agression du vingt-huit (28) juillet?

Q. Oui.

R. Oui.

Q. Ah, pardon...

R. En fait, l'incident...

Q. ... c'est la troisième en ligne...

R. Ça va.

Q. ... mais dans le contexte de l'ordre de mon interrogatoire ici...

R. Oui.

Q. ... mais c'est vraiment la seule concernant Y... B.... J'ai la pièce P-12. C'est la même question, dans le fond, que je vous pose; j'aimerais savoir sur quoi vous vous fondez quand vous admettez ou ne contestez pas l'agression sexuelle de Y... B...?

Je vous le donne au cas où, pour que vous puissiez le regarder avant de me répondre.

R. J'avais indiqué lundi que ce n'est pas sur la base du dossier médical que j'étais arrivé à cette conclusion-là.

Q. O.K.

R. C'était plutôt que vous aviez des... des indications, pardon, tout d'abord de la part des ambulanciers qui sont arrivés. Vous avez une série...

Q. Ici, dans le dossier... je pense que vous l'avez là, je...

R. Ça ici.

Q. Vous l'avez, je pense, le rapport ambulancier, qu'on appelle... il est supposé d'être là, c'est la page 3. Normalement, mon expérience comme avocat, les ambulanciers quand ils arrivent sur une scène, ils remplissent ce qu'on appelle un rapport d'intervention...

R. Oui, c'est ce que...

Q. ... préhospitalière du technicien ambulancier.

R. ... c'est la troisième page, effectivement, du document.

Q. O.K. Expliquez-moi là-dessus c'est quoi qui vous fait...

R. Non, ce que je veux dire, c'est que vous avez... tout d'abord, vous avez ça, il est clair qu'il y a une intervention d'ambulanciers...

Q. Oui.

R. ... qui est... où on voit peu de choses, on voit quand quelqu'un lui a déchiré le pantalon, « agresseur lui donne des coups manche à couteau. » Là, vous avez des... je ne sais pas ce que ça veut dire : « A1A-1035-1017, patient crie, pleure, pas de difficulté respiratoire. »

Vous avez par la suite « agité », et caetera, vous avez les indications... il n'y a plus rien dans le dossier médical que je trouvais pertinent. D'accord?

Q. O.K.

R. Parce que rendu à l'hôpital, vous avez quelqu'un qui... à part le fait qu'il avait dit... il aurait dit à quelqu'un qu'il avait pris de la cocaïne à trois heures (3 h 00) du matin...

- Q. On va regarder ça ensemble.
- R. ... ce qui n'était pas conforme, effectivement, avec son témoignage.
- Q. Page 4, si je ne me trompe pas.
- R. C'est exact, oui.
- « *Took cocaine at...* »
- R. À trois heures (3 h 00) du matin. C'est ça.
- Q. « ...03 : 00 . »
- R. Um-hum.
- Q. ... c'est ça qui est indiqué.
- R. C'est ça.
- Q. Et avez-vous vu aussi à droite, dans la colonne « *Évaluation objective* » ...bon, le signe zéro puis avec une coche dessus (Ø), ce que j'imagine veut dire *no*?
- R. C'est ça.
- Q. « *No obvious laceration.* »
- R. C'est exact. Et par ailleurs, la même chose...
- Q. Alors, là, vous me dites que c'est en rapport avec le rapport de l'ambulancier et quoi d'autre?
- R. Les différents rapports de policiers qui sont intervenus très vite après l'incident.
- Q. Incluant le rapport de Rémi Roy?
- R. Et vous avez bien sûr la version de la présumée victime, oui, de monsieur... monsieur B....
- Q. Est-ce que ça, selon vous, votre expérience, ça constitue une preuve hors de tout doute raisonnable d'une agression sexuelle?
- R. Ça constituait une preuve où si je cherchais à prétendre qu'il n'y avait pas eu d'agression subie par monsieur B..., je n'avais pas de chance de gagner. C'était l'analyse que je faisais.

Q. Juste... répétez-moi, je veux être sûre d'avoir compris.

R. Oui. L'analyse que je faisais, c'est que je n'avais pas de chance de gagner sur une... avec une tentative de prétendre que l'incident ne s'était pas produit. Alors, si vous voulez que je rephrase ça...²⁰

[Je souligne.]

[47] On comprend de ces passages que la perception de l'avocat au sujet de l'existence des agressions sexuelles dont MM. B... et D... auraient été victimes, le premier en juillet 2002 et le second en août de la même année, a été fortement influencée par la connaissance qu'il soutient avoir des habitudes des membres de la communauté homosexuelle et par son expérience dans la défense des personnes réclamant le statut de réfugiés²¹. Sa lecture même des rapports médicaux a apparemment été affectée par cette perspective personnelle.

[48] Ainsi, la décision de l'avocat d'admettre l'agression d'août 2002 sur la personne de S... D... paraît fondée avant tout sur sa croyance personnelle qu'une relation anale consensuelle ne peut engendrer de lacérations et qu'on arrête usuellement la relation lorsqu'il y a signe de douleur. Si donc il y a lacération, c'est que la relation n'était pas consensuelle. Quant à Y... B..., il est plus difficile de comprendre ce qui a animé l'avocat, dans la mesure où le rapport des ambulanciers auquel il explique s'être fié ne permet pas de conclure qu'il y a eu agression *sexuelle*. Sur ce dernier point, on aurait peut-être pu, à la rigueur, reconnaître que B... avait été victime de voies de fait, mais il était imprudent, dans le contexte, de procéder à admettre une *agression sexuelle*, du moins à ce stade très préliminaire des procédures.

[49] Finalement, on doit aussi souligner que non seulement l'avocat avait du dossier, au moment de la conférence préparatoire, une connaissance somme toute assez superficielle, mais il n'avait pas encore lu la transcription de l'enquête préliminaire²², lacune qui s'avère ici cruciale. L'avocat n'était au dossier que depuis peu, n'avait aucune connaissance préalable de l'affaire²³ et n'avait pas encore eu le temps de lire la transcription en question. Or, s'il l'avait fait²⁴, il aurait constaté que les témoignages des victimes présumées recelaient des éléments (qu'on retrouve d'ailleurs au procès) de nature à susciter un questionnement sérieux sur l'existence des agressions, les

²⁰ AMA, p. 851-861. Voir aussi p. 709-711 et 875-882.

²¹ Outre les extraits reproduits ci-dessus, on peut aussi noter, à la p. 878, le passage où, pour expliquer sa conviction quant à la seconde agression dont M. D... aurait été victime, l'avocat revient notamment sur son expérience avec les réfugiés.

²² AMA, p. 712-713, 719-720, 722-723. Voir aussi les observations de l'avocat lors de la conférence préparatoire, AMA, p. 220.

²³ AMA, p. 723 *in fine* et 724, confirmé plus loin en d'autres termes : voir AMA, p. 1010-1017.

²⁴ Les annexes du mémoire d'appel ne comportent que quelques extraits de l'enquête préliminaire, dont la transcription figure toutefois au dossier d'appel, y ayant été déposée avec la requête pour permission d'appeler.

circonstances de leur commission et, par conséquent, sur l'identification de l'agresseur²⁵. Dans l'ensemble, cette transcription, même en la conjuguant aux autres éléments dont disposait alors la défense, aurait dû convaincre l'avocat normalement compétent et diligent de ne pas admettre l'existence des agressions sexuelles et on comprend mal qu'après l'avoir lue, ultérieurement, l'avocat n'y ait pas vu matière à changer d'avis.

[50] J'estime donc que l'avocat a agi de façon téméraire et malavisée en admettant dès la conférence préparatoire l'existence des agressions sexuelles dont MM. B... et D... affirmaient avoir été victimes, le premier en juillet, le second en août. Dans le contexte particulier du dossier et de la connaissance préliminaire et incomplète qu'en avait alors l'avocat, ces admissions étaient nettement prématurées.

[51] La décision d'admettre ces deux agressions (plutôt que de laisser le ministère public en faire la preuve hors de tout doute raisonnable et de tenter de susciter un tel doute à cet égard) a bien sûr conditionné toute la stratégie de défense élaborée ensuite par l'avocat : dans la mesure où il admettait, dès la conférence préparatoire, l'existence de deux des infractions, mais non l'identité de leur auteur, il ne restait pas grand-chose à plaider sinon l'alibi et, peut-être, la bonne réputation et les caractéristiques particulières de l'appelant sur le plan sexuel. Je reviendrai un peu plus loin sur l'alibi. Quant à la bonne réputation et aux habitudes sexuelles ou traits de caractère, on peut signaler immédiatement que ce n'est pas le plus efficace des moyens de défense à une accusation d'agression sexuelle. Mais ayant dès le départ renoncé à contester l'existence de deux des agressions, il ne restait pas grand-chose que l'avocat puisse suggérer à son client comme moyen de défense, dans le contexte.

[52] L'impact des deux admissions eut pu être neutralisé cependant si l'avocat de l'appelant ne les avait maintenues lors du procès, après avoir pris connaissance, pourtant, de la transcription de l'enquête préliminaire et, surtout, après avoir pris connaissance – deux ou trois semaines avant le procès – d'un élément de preuve nouvellement fourni par le ministère public et ébranlant assez fortement la défense d'alibi. Cet élément de preuve consistait en relevés de l'usage fait par l'appelant de son téléphone cellulaire à l'époque des agressions contre Y... B... en juillet 2002 et contre S... D... en août de la même année. Ces relevés montraient en effet que, contrairement à ce qu'avait d'abord affirmé le conjoint de l'appelant, dont les propos formaient l'assise de la défense d'alibi, l'appelant se trouvait hors du domicile à un moment et à un endroit qui étaient compatibles avec la commission de la seconde agression sur la personne de

²⁵ Par exemple : le fait que l'agresseur de M. B... ait réussi à retrouver celui-ci de nuit dans un parc quelques deux ou trois semaines après l'avoir prétendument accosté de jour dans une ruelle; le fait que l'agresseur ait apparemment connu le prénom de M. B... alors que celui-ci ne le lui avait pas révélé; l'incident du taxi ayant suivi la première agression subie par M. D... et la visite que l'agresseur aurait subséquemment faite à l'appartement de sa victime; les circonstances mêmes de la seconde agression de M. D..., qui aurait commencé par un véritable enlèvement.

M. D... et qui n'excluaient pas sa présence sur les lieux du crime lors de l'agression sur la personne de M. B...²⁶.

[53] Malgré cela, l'avocat n'a pas envisagé de retirer ces admissions, ce qu'il aurait pu faire au début du procès. Compte tenu de la nature de la conférence préparatoire et des règles qui la régissent, on ne peut considérer que les admissions de ce genre, lorsqu'elles y sont faites, lient irrémédiablement l'accusé pour le compte duquel elles sont présentées²⁷ et ne peuvent être retirées quelles que soient les circonstances. Or, elles ont plutôt été maintenues, continuant, cela va sans dire, d'influer sur le comportement de l'avocat lors du procès.

[54] Ainsi, le maintien des admissions explique vraisemblablement pourquoi l'avocat a choisi de ne pas poser certaines questions à MM. D... et B..., en contre-interrogatoire, omettant d'aborder des sujets qui devenaient à ses yeux moins pertinents dans la mesure où il ne contestait pas l'existence des agressions. On peut en donner pour exemple la faiblesse du contre-interrogatoire relatif à l'agression dont S... D... aurait été victime en août 2002, alors que le témoin affirme avoir été littéralement traîné de force sur la rue, malgré qu'il se soit débattu, et affirme aussi que tout en le tenant d'une main, son agresseur aurait réussi de l'autre à ouvrir la porte de l'immeuble où l'agression s'est finalement déroulée. On note aussi que l'avocat n'insiste guère sur certains sujets importants, par exemple : l'étonnant compagnonnage de la victime et de son agresseur, dans un taxi, après la première agression du mois de juillet sur la personne de S... D..., la visite que l'agresseur aurait faite à l'appartement de ce dernier (appartement à la porte duquel il aurait frappé) après cette même agression; les circonstances précises de l'agression du 28 juillet sur la personne de Y... B... (sauf sur un point, celui de la fellation que l'agresseur aurait exigée de sa victime, demande que celle-ci n'avait jamais révélée avant le procès).

[55] Finalement, l'avocat a reconnu, lors des plaidoiries concluant le procès, l'existence de l'agression sexuelle dont S... D... déclarait avoir été victime entre le 1^{er} et le 15 juillet 2002²⁸ (agression dont on doit préciser qu'elle ne faisait pas l'objet de la

²⁶ Voir la transcription du jugement de première instance, AMA, p. 81-82, qui résume l'activité cellulaire de l'appelant aux périodes pertinentes.

²⁷ On peut par analogie appliquer au bénéfice de la défense le principe reconnu par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *R. v. Derksen* (1999), 140 C.C.C. (3d) 184, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême refusée : 142 C.C.C. (3d) vi.

²⁸ L'avocat n'admet pas nommément l'existence de la première agression, mais voici comment il s'exprime, dans un premier temps :

Donc, de façon générale, j'aimerais dire clairement qu'il est clair que les deux (2) plaignants ont subi des événements traumatisants dans le présent dossier. Ça, je pense que c'est incontestable, si je regarde l'ensemble de la preuve qui a été fournie.

(AMA, p. 641, lignes 2 à 6).

Un peu plus loin, il ajoute :

Par ailleurs, les deux (2) victimes appartiennent à la même catégorie de la population. Dans les deux (2) cas, il y a eu agression sexuelle, entre autres, par pénétration anale ou par tentative de pénétration anale.

défense d'alibi présentée pour les deux autres). Le témoignage de M. D... lors du procès était pourtant de nature à susciter des interrogations sérieuses sur l'existence même de l'agression. Lors de son interrogatoire, l'avocat concède d'ailleurs qu'avant même le procès, il avait constaté que « cet incident-là posait beaucoup beaucoup de problèmes en matière de crédibilité »²⁹. Plus loin lors du même interrogatoire³⁰, l'avocat ajoute qu'entre autres problèmes, la date de l'agression était tellement incertaine qu'il devenait impossible pour l'appelant de se défendre adéquatement, ce qui explique qu'il a en conséquence demandé, par deux fois, l'arrêt des procédures sur ce chef d'accusation, demande qui a cependant été rejetée par le juge³¹. Tout cela étant, l'admission finale de l'existence de cette agression est incompréhensible.

[56] En fait, quand on regarde la séquence des admissions et qu'on examine les passages pertinents de l'interrogatoire de l'avocat, on observe que l'admission des agressions sexuelles semble relever chez lui d'une vision théorique de l'affaire, comme s'il s'était convaincu que, l'appelant ayant une défense d'alibi, le débat s'en trouvait circonscrit à la seule question de l'identification de l'agresseur, justifiant ainsi que l'on admette les agressions elles-mêmes. Sa perspective paraît d'autant plus théorique qu'au moment où il fait les deux premières admissions, il ne connaît que sommairement la preuve de la poursuite et n'a pas encore lu la transcription de l'enquête préliminaire; en outre, il maintient ces admissions en dépit du fait que sa défense d'alibi a été fortement écorchée par une preuve dont il prend connaissance avant le procès (les relevés du cellulaire de l'appelant); enfin, il fait la troisième admission, renonçant à soulever le doute raisonnable quant à l'existence de cette agression, alors que le témoignage de la victime comporte, de son propre aveu, des faiblesses qui auraient dû plutôt l'inciter à ne pas faire cette admission.

[57] Bref, la décision de l'avocat d'admettre deux des agressions dès la conférence préparatoire a eu un effet déterminant sur l'orientation du débat judiciaire, effet qui s'est confirmé par leur réitération au procès et par l'admission explicite de la troisième agression alors, pourtant, que la preuve de cette dernière, selon l'avocat lui-même, était objectivement faible. Dans la mesure où les agressions n'étaient pas contestées, la tâche du juge (qui note d'ailleurs par quatre fois, dans son jugement, que les agressions sont admises) se trouvait limitée puisque, dans l'évaluation de la crédibilité des

(AMA, p. 641, lignes 24 à 27).

Et plus loin encore :

Maintenant, en ce qui concerne les agressions subies par monsieur D.... Il y a deux (2) agressions, mais il y a certaines caractéristiques qui sont communes aux deux (2). (AMA, p. 643, lignes 13 à 16).

Ces propos ont l'effet d'une admission de la première agression rapportée par M. D... et c'est d'ailleurs ainsi que les a compris le juge de première instance.

²⁹ AMA, p. 840, lignes 1 et 2.

³⁰ AMA, p. 872.

³¹ AMA, p. 435-439; voir aussi les transcriptions complémentaires, vol. 1, p. 105-112, et vol. 2, p. 679-686.

victimes, il devait considérer que celles-ci disaient la vérité sur l'existence des agressions elles-mêmes. Bien sûr, et je reviendrai plus loin sur ce point, cela ne relevait pas le juge de son obligation d'évaluer leur crédibilité quant à l'identité de l'agresseur, mais l'exercice était rendu plus difficile, la plupart des éléments susceptibles de miner la crédibilité des deux intéressés se rattachant aux circonstances de la commission même des agressions. On imagine par ailleurs assez mal que le juge acquitte l'appelant pour le motif qu'il ne croit pas le témoignage des victimes sur l'existence même des agressions alors que celles-ci sont admises.

[58] Dans un autre ordre d'idées, je note ici que le fait que l'appelant a « consenti » aux admissions en question (du moins à celles qui ont eu lieu lors de la conférence préparatoire) ne peut pas contrebalancer l'erreur. D'une part, l'avocat, quoiqu'il insiste sur le consentement de l'appelant, admet lui-même qu'il n'est pas sûr que son client ait bien compris le sens, la teneur et les conséquences de ce qu'il lui a expliqué³². D'autre part, il faut relativiser l'idée de consentement en pareil cas : l'accusé a un droit constitutionnel à l'*assistance d'un avocat* précisément parce que lui-même n'a pas, en général, les connaissances et l'habileté propres à faire valoir sa propre défense. Cette ignorance peut faire en sorte qu'il acquiesce aux stratégies de son avocat ou donne son aval aux moyens qu'on lui recommande, mais dont il peut en réalité difficilement jauger la valeur véritable. On ne peut certainement pas reprocher au client de suivre les conseils, même mauvais, de son avocat et j'estime qu'en pareilles circonstances, le prétendu consentement du client ne permet pas d'ignorer les erreurs de l'avocat et d'obvier à l'« ineffectivité » de l'assistance qu'il lui fournit.

[59] Enfin, les problèmes financiers évoqués par l'avocat lors de son interrogatoire ne justifient aucunement les admissions.

[60] Bref, je conclus sur ce point que l'avocat, dans les circonstances bien particulières du dossier, n'a pas fait montre ici d'un jugement professionnel raisonnable, pour reprendre le standard exprimé dans l'arrêt *G.D.B.*³³.

³² L'avocat affirme qu'au moment de la conférence préparatoire, il a abordé la question des admissions avec son client, en ce qui touche les agressions du 28 juillet (B...) et du 13 août (D...). Ces admissions ont d'ailleurs été faites en présence de l'appelant, qui n'a pas réagi en les entendant et qui n'a pas non plus réagi après la conférence. L'interrogatoire de l'avocat montre cependant que l'assentiment du client, si assentiment il y avait, était plutôt passif : ce n'est évidemment pas l'appelant qui a suggéré les admissions; plutôt, l'avocat lui a expliqué son point de vue puis lui a fait une recommandation. À quelques reprises au cours de son témoignage, l'avocat signale en outre qu'il n'était pas certain que l'appelant saisissait tout ce qu'on lui disait, car il était à l'époque dans un état vraisemblablement dépressif. On comprend de tout cela que ce n'est pas l'appelant qui a donné instructions d'admettre les agressions (et encore moins la troisième, au moment des plaidoiries), et ce, même si, selon l'avocat, il aurait, au moment du procès, confié à ce dernier qu'il considérait que sans doute MM. D... et B... étaient des victimes (voir AMA, p. 1041). On ne peut voir là-dedans, dans les circonstances, une volonté d'admettre l'existence des agressions.

³³ Voir *supra*, note 7, paragr. 27.

[61] Bien sûr, on comprendra de ce qui précède que l'admission d'un fait n'est pas, en elle-même ou en principe, une manifestation d'incompétence professionnelle. Les admissions de fait ont évidemment toujours leur place dans le processus pénal et elles ont d'importantes vertus : la justice moderne ne saurait même s'en passer puisqu'elles permettent le plus souvent d'accroître l'efficacité du processus judiciaire en écartant du débat des questions qui ne sont pas contestées ou ne peuvent l'être. Il ne s'agit donc pas de décourager la pratique des admissions, au contraire. Cela dit, il peut être des rares cas où elles sont imprudentes et professionnellement indéfendables, comme en l'espèce, les deux premières n'ayant pas été faites en toute connaissance de cause et la troisième ayant été faite malgré ce que l'avocat estime être des faiblesses, sur le plan de la crédibilité, dans la preuve du ministère public et malgré que sa propre stratégie de défense, sur le point principal (alibi), eût par ailleurs été ébranlée.

b. Incident F...

[62] Le jugement de première instance comporte le passage suivant :

Dès le début de son témoignage, l'accusé a choisi de parler de sa relation avec D..., un jeune homme de dix-sept (17) ans, rencontré en juillet quatre-vingt-dix-huit (98).

La Poursuite n'aurait pas pu mettre cet incident en preuve, mais la défense a décidé de le faire.³⁴

[63] Cette remarque fait écho à celle que le juge formule lors du contre-interrogatoire de l'appelant sur l'incident F..., en réponse à une objection de la défense :

LA DÉFENSE

Je m'objecte. On s'en va où avec ça? C'est monsieur F... qui aurait prétendu, ce n'est pas en preuve.

LE TRIBUNAL

Alors, je vais décider de l'objection. Elle est en contre-interrogatoire.

LA DÉFENSE

Oui, j'ai compris.

LE TRIBUNAL

³⁴ Transcription du jugement de première instance, AMA, p. 90.

Il s'agit de collatéral, mais qui a été amené par la Défense en preuve principale. C'est la Défense qui a choisi d'aborder parce que sinon, la Poursuite ne pourrait pas aller sur ce terrain en contre-interrogatoire.

LA DÉFENSE

Mais ça n'a pas...

LE TRIBUNAL

Non, laissez-moi terminer...

LA DÉFENSE

Excusez-moi, Monsieur le juge...

LE TRIBUNAL

...je rends ma décision.

LA DÉFENSE

...bien sûr.

LE TRIBUNAL

La porte a été ouverte. Maintenant, c'est du contre-interrogatoire. Ça demeure du collatéral à savoir si on pourrait ensuite faire une contre-preuve. Je n'ouvrirai pas le débat là-dessus parce que ça pourrait être discutable, mais ça a quand même été amené par la Poursuite³⁵. Ça n'empêche pas des questions suggestives en contre-interrogatoire...

LA DÉFENSE

Hum, hum.

LE TRIBUNAL

...et de poser ce genre de questions. Je ne vois pas en quoi ça ne serait pas permis de poser, en contre-interrogatoire, ce genre de questions sur un sujet qui a été amené par la Défense.

LA DÉFENSE

³⁵ Il s'agit ici manifestement d'un lapsus, puisque c'est la défense qui a mis l'incident en preuve.

Ce qui n'établit nullement, effectivement, qu'une telle déclaration aurait été faite, par ailleurs.

LE TRIBUNAL

Absolument pas. Et, d'ailleurs, c'est un outil. La Couronne peut se servir des outils qu'elle veut en contre-interrogatoire. Ça n'établira pas des faits. Si on voulait aller en contre-preuve, ce serait un beau débat...

LA DÉFENSE

Oui.

LE TRIBUNAL ...

...selon la question du collatéral, mais amené par la Défense.

LA DÉFENSE

Tout à fait. Merci.³⁶

[Je souligne.]

[64] En effet, si le ministère public, en preuve principale, avait voulu présenter cet incident, il en aurait été empêché, pour cause de non-pertinence et au nom de l'interdiction de la preuve de propension et autre preuve apparentée. Le ministère public aurait théoriquement pu tenter de se prévaloir de la règle des faits similaires, ce qui aurait alors requis la démonstration, lors d'un voir-dire, des conditions nécessaires à la preuve de tels faits (examen de la similarité, examen de la valeur probante par rapport au préjudice susceptible d'être causé à l'accusé). Or, l'incident F... s'étant produit en 1998 et comportant des circonstances qui ne présentent guère de ressemblances avec l'espèce, sauf sur un ou deux points, l'on n'aurait pas conclu à similarité et la preuve n'aurait pas été permise. D'ailleurs, on doit bien constater que ce n'est pas le ministère public qui, dans le cadre de sa preuve, a abordé l'incident en question, dont il avait pourtant connaissance.

[65] En effet, dès le contre-interrogatoire du policier Carrier (témoin du ministère public), c'est l'avocat de l'appelant qui pose une première question sur des incidents antérieurs auxquels le témoin a précédemment fait allusion de manière vague (ce qui explique sans doute l'absence d'objection). Au cours de son interrogatoire, le policier mentionne en effet qu'après l'arrestation de l'appelant consécutivement à l'agression subie par M. D... en août 2002, il a fait certaines démarches d'enquête qui l'ont amené à comprendre qu'« il y avait d'autres incidents de nature similaire qui étaient survenus »³⁷

³⁶ Transcriptions complémentaires, vol. 2, p. 593-595.

³⁷ Transcriptions complémentaires, vol. 1, p. 13.

dans le secteur. Les pages qui suivent montrent que ces autres incidents n'en sont en réalité qu'un seul, à savoir l'agression de Y... B... en juillet 2002. Mais en contre-interrogatoire, l'avocat de l'appelant pose la question suivante :

Q. D'accord. Ça va. O.K. Vous avez parlé tout à l'heure d'autres incidents dans le secteur dans le cadre de votre enquête. Juste pour me situer dans votre témoignage, vous avez dit qu'une fois que vous avez effectivement eu, comment dire, de l'information sur l'incident du 14, vous avez vérifié avec des collègues de postes autour pour savoir s'il y a des incidents semblables, et la réponse, oui?³⁸

[66] Le policier répond :

R. En fait, le 14 même, lorsque je suis - j'ai intervenu, les patrouilleurs, l'agent Daniel Lagacé qui avait lui-même rédigé le rapport d'événement datant du 14 août, lui-même en faisait mention, il me fournissait le numéro d'événement du 28 juillet, et il mentionnait, il y a un court paragraphe qu'il mentionne qu'il y a eu d'autres événements du genre avec, dans ses termes à lui, « M.O. » qui veut dire dans les termes policiers, *modus operandi* similaires.³⁹

[67] L'échange se poursuit ainsi :

Q. O.K. Combien d'incidents au juste?

R. Je - dans le secteur exact, outre celui de Y... B..., l'événement du 2 et du 14, je n'ai trouvé aucun événement.⁴⁰

[68] Malgré cette réponse, l'avocat continue :

Q. D'accord.

R. Dans le secteur limitrophe. J'ai fait des recherches à la grandeur de la communauté urbaine de Montréal et, à ce moment-là, j'en ai trouvé d'autres.

Q. D'autres?

R. D'autres événements.

Q. Semblables?

R. Oui.

³⁸ Transcriptions complémentaires, vol. 1, p. 44.

³⁹ Transcriptions complémentaires, vol. 1, p. 44 *in fine* et 45.

⁴⁰ Transcriptions complémentaires, vol. 1, p. 45.

Q. Avec les mêmes genres de victimes, c'est-à-dire un jeune homme sans domicile fixe?

R. Un jeune homme, consommateur de stupéfiants dans les deux (2) autres cas, même description de l'individu. Il y a même un cas où l'accusé est clairement identifié par son nom.

Q. D'accord. C'est un incident de quelle date?

R. Ça date de 2000 ou de '98, là, si vous voulez que j'aie vérifié?

Q. Non, ça va, j'ai déjà eu accès à cette information-là. Et vous confirmez qu'il n'y a pas eu de - d'accusations portées dans le dossier en question?

R. Dans un (1) des dossiers, l'accusé - la victime, effectivement, refuse que des accusations soient portées, il ne veut pas faire face à la cour. Et dans l'autre dossier, la victime serait prête à venir à la cour, mais c'est une personne qui vit dans la rue et que nous n'avons pas pu retracer.

Q. C'était à quelle date, ça? Parce que c'est la première fois que j'entends parler de ce dernier incident.

R. C'est des choses qui ont été divulguées, là.

Q. C'est à quelle date?

R. C'est - il faudrait que je vérifie la date exacte.

Q. S'il vous plaît, oui.

R. Le 28 octobre 2000.

Q. Cet incident du 28 octobre 2000, est-ce que ça avait eu lieu dans un endroit public?

R. Oui, ça a lieu dans un endroit public.

Q. O.K. L'incident de '98?

R. L'incident de '98 a lieu à la résidence de l'accusé, au [...], à l'époque.

Q. Ce qui est un *modus operandi* un peu différent, quand même. Ce n'est pas une attaque contre quelqu'un qui dort dans un parc, par exemple?

R. Il s'agit d'une agression homme contre homme dans laquelle l'accusé veut sodomiser sa victime et dans laquelle la victime refuse, dans laquelle il y a

une offre de stupéfiants faite par l'accusé sur la victime, et par le degré de violence assez élevé, il y a des similarités.⁴¹

[69] Le policier Carrier parle d'un incident survenu en 1998 : nous savons maintenant qu'il s'agit de l'incident F... L'autre incident (celui d'octobre 2000), que l'avocat ignore manifestement, ne reviendra pas sur le tapis.

[70] Le juge, on l'aura noté, n'intervient pas lors de cet échange entre l'avocat de l'appelant et le policier Carrier : il ne questionne pas l'avocat de l'appelant sur la nature des questions relatives à l'incident F..., ni à l'autre incident; il ne demande pas quelles sont les raisons d'un tel questionnement. Eut-il agi autrement qu'il aurait vraisemblablement appris, selon ce qui ressort du témoignage de l'avocat, que celui-ci avait décidé d'aborder ainsi le sujet parce qu'il craignait que la poursuite mette elle-même l'incident en preuve.

[71] C'est la même raison qui explique qu'au stade de la preuve de la défense, l'avocat a longuement fait témoigner l'appelant (qui est son avant-dernier témoin⁴²) sur l'incident F... (et, de façon plus générale sur ses relations avec M. F... avant et après l'incident), abordé d'entrée de jeu. Comme on pouvait s'y attendre, la version élaborée qu'en présente l'appelant a une tout autre couleur que celle, fort succincte, du policier Carrier. Son récit a par ailleurs fait l'objet d'un vigoureux contre-interrogatoire par le ministère public. Le juge n'est pas intervenu sauf pour la remarque rapportée plus haut⁴³.

[72] Apparemment, l'avocat, qui craignait toujours une contre-preuve de la poursuite, s'était raffermi dans cette crainte par le fait qu'en contre-interrogatoire de certains témoins de la défense, l'avocate du ministère public avait posé des questions au sujet de D... F... (ce qui était contestable). Il a donc préféré prendre les devants, permettant ainsi à son client de raconter sa version de l'événement et de la relation qu'il continue d'entretenir avec D... F.... Il reconnaît dans son témoignage avoir ce faisant commis une erreur :

Q. Après la preuve que vous avez faite par l'entremise de l'enquêteur Carrier ou par l'entremise du témoignage de monsieur Chevreuil sur l'événement avec D... F..., après que vous ayez fait cette preuve-là, peu importe si après, avec l'enquêteur Carrier ou après le témoignage de monsieur Chevreuil, est-ce que vous avez réalisé à un moment donné : oups! c'est peut-être une preuve inadmissible?

R. Oui.

⁴¹ Transcriptions complémentaires, vol. 1, p. 45-47.

⁴² Selon le procès-verbal de première instance, le témoignage de l'appelant, interrompu par celui de S... G..., a été suivi de celui de Sy... S.... L'appelant a toutefois témoigné de nouveau, brièvement, après M. S....

⁴³ Voir *supra*, paragr. [63].

Q. Est-ce que vous avez fait les démarches auprès du Juge Sirois pour soit lui demander de ne pas tenir compte de cette preuve ou encore même de lui demander un nouveau procès.

R. Non.

Q. Pourquoi vous ne l'avez pas fait?

R. C'était honnêtement lors du jugement, je me suis rendu compte pendant le contre-interrogatoire de mon client que ça prenait une proportion très importante cette question-là.

Q. Est-ce que vous saviez que vous auriez pu le demander?

R. Non, je ne savais pas, d'accord.⁴⁴

[73] Or, cette erreur que reconnaît l'avocat a eu un impact certain sur l'issue du litige, ce qui était d'ailleurs prévisible : la lecture du jugement montre que l'incident F... et le contre-interrogatoire de l'appelant à ce sujet ont fortement impressionné le juge de première instance et ont eu un effet dévastateur sur l'évaluation qu'il a faite de la crédibilité générale de l'appelant, même si ce n'est pas le seul élément qui motive sa conclusion là-dessus.

[74] L'impact de cette erreur, qui a permis une preuve autrement inadmissible (ce que le mémoire de l'intimée ne conteste pas tout en affirmant qu'il n'en est résulté aucun préjudice), eut peut-être été moindre si le juge, comme il aurait dû le faire, était intervenu dès le départ, c'est-à-dire dès le témoignage du policier Carrier. Mais que le juge ait à cet égard commis une erreur (dont je traiterai plus loin) n'efface pas celle de l'avocat qui, s'ajoutant à l'erreur que constitue l'admission de l'existence des agressions, a causé préjudice à l'appelant.

c. Admission relative aux faits similaires

[75] Lors de la conférence préparatoire, l'avocat de l'appelant, sans instructions précises de son client, qu'il n'avait pas prévu, a admis que les agressions sexuelles en cause constituaient entre elles des faits similaires. Ce n'est qu'après la conférence préparatoire qu'il a expliqué la chose à l'appelant. Celui-ci a assisté à la conférence préparatoire et il a donc pu constater que son avocat faisait cette admission, à laquelle il n'a pas réagi. On ne peut cependant pas lui reprocher de n'avoir protesté ni à ce moment ni ultérieurement : la question relevant du droit, l'appelant n'était pas en mesure d'apprécier la nature, le sens et l'impact de cette admission. Le droit en matière de faits similaires n'est pas exactement simple et on peut supposer qu'une fois les explications données par M^e Saint-Pierre, l'appelant n'était pas davantage en mesure

⁴⁴ AMA, p. 775-776.

de contester le choix de son avocat et qu'il lui a donc fait confiance. Lorsqu'il est question de droit, on ne peut certes pas excuser l'erreur de l'avocat, si erreur il y a, en recourant au prétendu consentement du client.

[76] L'avocat a-t-il erré en faisant cette admission?

[77] On doit répondre à cette question par l'affirmative, compte tenu du contexte particulier de l'affaire.

[78] D'une part, vu les critères fort exigeants en la matière⁴⁵, et particulièrement en matière d'identification, on peut, au contraire de ce que prétend ici le ministère public, estimer que les agressions en cause ne donnaient pas nécessairement et incontestablement prise à l'étiquette de faits similaires. Il y a, bien sûr, des ressemblances entre les circonstances des trois agressions, telles que relatées par MM. B... et D... : ainsi, ces derniers sont tous deux toxicomanes, ils auraient tous deux été victimes l'un d'une tentative de sodomie, l'autre de deux actes de sodomie, ils auraient tous deux été frappés par leur agresseur, ils auraient été attaqués alors qu'ils étaient dans un certain état de vulnérabilité – M. B... dormait, M. D... s'injectait de la drogue ou se préparait à le faire, les agressions se seraient produites au cours d'une même période de deux mois, dans le même secteur; dans les trois cas, l'agresseur aurait eu un accent français. Les différences entre les agressions sont cependant aussi importantes que ces ressemblances : une arme aurait été utilisée dans le cas de M. B..., mais non dans celui de M. D...; une fellation ou quasi-fellation aurait eu lieu lors de la seconde agression sur la personne de M. D..., mais non dans la première, la question demeurant peu nette dans le cas de la seconde; les agressions du mois de juillet sur la personne des victimes auraient été commises sur place, pourrait-on dire, alors que l'agresseur aurait littéralement enlevé sa victime dans le troisième cas, pour la traîner dans un immeuble et y consommer son forfait; même dans leur état de vulnérabilité respective lors des agressions, on observe une différence entre les victimes dont l'une aurait été attaquée dans son sommeil alors que l'autre aurait été éveillée.

[79] D'autre part, il faut se rappeler que, selon la vision que l'ancien avocat de l'appelant entretenait du dossier, la seule question en litige était celle de l'identification de l'agresseur. Or, dans la mesure où la preuve de faits similaires avait précisément pour but de permettre l'identification de l'agresseur, et plus exactement, l'identification de l'appelant comme agresseur, la décision d'admettre la similarité paraissait singulièrement inappropriée à un contexte où on pouvait raisonnablement soutenir que les crimes décrits n'étaient pas similaires au point où ils désignaient immanquablement leur auteur, par une sorte de signature, ou comportaient des ressemblances d'une telle

⁴⁵ Voir en particulier les arrêts *R. c. Handy*, [2002] 2 R.C.S. 908, p. 938 et s., paragr. 76 et s., et *R. c. Arp*, [1998] 3 R.C.S. 339, p. 365, paragr. 45.

importance qu'il en résultait une improbabilité « que la participation de l'accusé dans les faits similaires soit une coïncidence »⁴⁶.

[80] Il est vrai que le juge de première instance a conclu qu'il y avait faits similaires, ce qui semble cautionner *a posteriori* la justesse de l'admission de l'ancien avocat de l'appelant. Il faut noter également que ce n'est pas uniquement en s'appuyant sur la preuve de faits similaires que le juge a conclu que l'appelant était bel et bien l'agresseur de MM. B... et D... : le jugement souligne d'autres éléments d'identification directe. En fait, lorsqu'il aborde la question des faits similaires, le juge paraît avoir déjà conclu, sur la base de ces autres éléments, que l'appelant est l'agresseur.

[81] Dire cela, cependant, revient-il à dire que l'admission de la similarité des faits, en l'espèce, n'a pas causé préjudice à l'appelant et qu'on peut donc écarter ce motif d'incompétence?

[82] En fait, l'admission de la similarité des faits s'ajoute à la liste des décisions hasardeuses prises par l'ancien avocat de l'appelant. Il faut se rappeler ici que cette admission a été faite au moment de la conférence préparatoire, alors que l'avocat n'avait pas encore la pleine connaissance du dossier et, notamment, n'avait pas encore lu la transcription de l'enquête préliminaire. Il a fait l'admission car, explique-t-il, il croyait pouvoir faire la preuve d'une collusion entre MM. B... et D.... Une telle croyance, tout honnête qu'elle ait pu être, ne justifiait évidemment pas, au contraire, qu'on admette la similarité des agressions dans un contexte que l'avocat définit lui-même comme un contexte d'identification. Il a maintenu cette décision ultérieurement, ignorant, déclare-t-il lors de son interrogatoire, « que j'aurais pu plus tard, effectivement, demander, faire une requête au juge dans ce sens-là, surtout lorsqu'il y avait dans le procès certains éléments de preuve qui pouvaient laisser apparaître un niveau de collusion plus grand et surtout l'implication de Mme C... »⁴⁷.

[83] Par ailleurs, même si elle paraît à première vue avoir été sans grande conséquence sur l'issue du litige, on ignore en réalité l'impact précis que cette admission a pu avoir sur le juge de première instance et on ne peut raisonnablement écarter la possibilité que cet élément ait eu une influence sur l'appréciation qu'il a faite de la crédibilité des divers témoins et principalement des victimes. On ne peut pas exclure non plus que le juge, devant une contestation de la similitude, eût peut-être conclu autrement : autrement dit, et avec égards pour le juge de première instance, l'erreur de l'avocat qui a admis la similarité des faits a, selon toute probabilité, pu causer ici un « préjudice par raisonnement » pour user d'une typologie employée par la Cour suprême dans l'arrêt *Handy*⁴⁸.

⁴⁶ *Gauthier c. R.*, [2005] R.J.Q. 1652 (C.A., requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, 2006-02-16), p.1656, paragr. 26.

⁴⁷ AMA, p. 910.

⁴⁸ *R. c. Handy*, voir *supra*, note 45, p. 946, paragr. 100.

d. Autres erreurs et incompétence générale de M^e Saint-Pierre

[84] Tel qu'indiqué plus haut, l'appelant reproche d'autres erreurs à son ancien avocat, tentant ainsi d'établir son incompétence générale. Ainsi (et je ne reprends ici que les griefs principaux) :

- contre-interrogatoires lacunaires et peu poussés des présumées victimes et du témoin M... C..., conjointe de S... D..., ainsi que du policier Roy (sur la question de l'accent de l'agresseur de B...);
- maintien de la défense d'alibi alors que, avant même le procès, l'avocat en connaissait la faiblesse;
- droit au silence de l'appelant et décision de le faire témoigner en dernier.

[85] Vu ce qui précède, je ne crois pas nécessaire de me pencher sur ces griefs, dont la source provient en réalité des admissions téméraires faites par l'avocat au sujet des agressions sexuelles, admissions qui ont influencé son comportement à ce triple égard.

e. Conclusion sur l'incompétence de l'avocat

[86] Considérant ce qui précède, je conclus que nous sommes ici en présence de l'un des cas exceptionnels où le comportement de l'avocat a engendré un déni de justice (ou erreur judiciaire au sens de l'article 686, paragr. (1)a)(iii), C.cr.). L'ancien avocat de l'appelant a commis des erreurs dont le cumul, en privant l'appelant de l'assistance raisonnablement effective et compétente d'un membre du Barreau, a eu un effet déterminant sur la fiabilité du verdict : l'appelant est peut-être coupable, mais le résultat du procès est sujet à caution.

[87] À mon avis, selon le standard de la prépondérance, il y a ici, non pas une certitude (qui n'est pas requise), mais une probabilité raisonnable qu'en l'absence de ces erreurs combinées, le verdict eût été autre⁴⁹.

[88] La preuve faite au procès n'établissait pas de manière accablante l'existence et la réalité même des agressions; elle n'établissait pas non plus de manière accablante que l'appelant était bien l'agresseur. Pour en arriver à cette conclusion, le juge devait se livrer, comme il l'a fait du reste, à un exercice d'évaluation de la crédibilité des uns et des autres. En fait, le débat, tel qu'orienté par les choix de l'avocat de la défense, en était un de crédibilité et, plus exactement, de crédibilité limitée à l'identification.

[89] Or, la conjugaison des erreurs commises par l'avocat a affecté directement cet exercice d'évaluation, empêchant le juge d'entretenir un doute raisonnable quant à

⁴⁹ La « probabilité raisonnable », pour reprendre l'explication du juge Doherty dans *R. c. Joannis*, (1995), 102 C.C.C. (3d) 35 (C.A. Ont.), p. 64, « lies somewhere between a mere possibility and a likelihood ».

l'existence des agressions et le gênant substantiellement à l'égard de la question d'identification. Là-dessus, les erreurs commises par l'avocat, et particulièrement celle qui touche l'incident F... (qui suffirait d'ailleurs à elle seule, selon mon collègue le juge Dalphond, à motiver la présente conclusion), ont contribué directement à miner la crédibilité de l'appelant et, comme cela était prévisible, ont influencé directement les déterminations du juge de première instance. Cela touche nettement et substantiellement la question de l'innocence ou de la culpabilité de l'appelant et il me semble qu'on doit conclure qu'il y a eu ici préjudice important et irréparable.

[90] Dans *Mallet c. La Reine*⁵⁰, le juge François Doyon, maintenant de cette Cour, statuant sur une requête en avortement de procès pour cause d'incompétence de l'avocat de l'accusé, écrit que :

Ces incidents suffisent-ils pour conclure, selon la prépondérance des probabilités, d'abord que le requérant en ait subi un préjudice grave?

Le Tribunal estime que tel est le cas puisque, tel qu'expliqué précédemment, chacun de ces éléments de preuve était susceptible, vu les conclusions du jugement de culpabilité, de modifier l'opinion du Tribunal à l'égard de la crédibilité des témoins. Or, toute cette affaire est une question de crédibilité et l'effet cumulatif des quatre (4) facteurs entraîne nécessairement la conclusion que l'accusé en a subi un préjudice grave, sans toutefois, bien sûr, pouvoir affirmer que cela aurait nécessairement changé le verdict. Il existe cependant une probabilité raisonnable que le résultat du procès eut pu être différent.

[91] Ces propos sont transposables à l'espèce. Le procès de l'appelant reposait largement, pour ne pas dire exclusivement, sur une question de crédibilité et, sans les erreurs de l'avocat, il existe une probabilité raisonnable que « le résultat du procès eût pu être différent »⁵¹.

⁵⁰ C.Q., district de Montréal, 500-01-003002-992, 17 septembre 2001, aux p. 18-19.

⁵¹ Sur l'effet conjugué d'erreurs en série, voir aussi *R. v. P. (T.)* (2002), 165 C.C.C. (3d) 281 (Ont. C.A.). Il s'agit d'une affaire d'attouchements sexuels sur la personne d'un enfant. L'avocat de la défense, aux fins de son contre-interrogatoire du plaignant, s'était fié à sa seule (et défailante) mémoire des déclarations dudit plaignant à l'enquête préliminaire et avait omis de se servir d'une vidéo des déclarations du plaignant à la police. La Cour d'appel de l'Ontario conclut que les erreurs de l'avocat (et principalement ses erreurs au cours du contre-interrogatoire du plaignant) ont affecté la fiabilité de l'issue du procès, soulignant notamment que :

31 In summary, I find that trial counsel made several major errors in preparing for trial : he misapprehended the nature and legal significance of Steven's evidence at the preliminary inquiry; he formulated a one-pronged defence strategy based solely on his recollection of Steven's evidence at the preliminary inquiry without verifying his recollection; he proceeded to trial without a transcript of the preliminary inquiry in circumstances where a transcript was essential; and having formulated an ill-founded one-pronged defence strategy, he abandoned preparation for alternate avenues of cross-examination. Given the accumulation of serious errors, I conclude that trial counsel's conduct fell below a standard of reasonable competence

2. Erreurs reprochées au juge (faits similaires, collusion, incident F...)

[92] Indépendamment des moyens qu'il fait valoir au sujet de l'incompétence de son ancien avocat, l'appelant soutient que le juge de première instance a commis trois erreurs qui entachent fatalement son verdict. Tout d'abord, il aurait erré en concluant que les trois agressions en cause pouvaient être reconnues comme faits similaires, le standard de similitude exigé par la jurisprudence n'étant pas respecté ici. Il n'était pas lié par l'admission de l'avocat de l'appelant sur ce point et aurait erré en droit en n'appliquant pas le test nécessaire. De plus, il aurait erré dans son analyse de la collusion entre B... et D..., analyse essentielle à la recevabilité et à l'appréciation d'une preuve de faits similaires. Enfin, il aurait également erré en ne veillant pas, comme il en avait le devoir, à empêcher la preuve relative à l'incident F... et en laissant la défense faire cette preuve inadmissible.

[93] Je ne crois pas utile de me prononcer sur la question des faits similaires. Vu la conclusion que je propose quant à l'issue du pourvoi, j'estime préférable de ne pas trancher la question. Par ailleurs, à supposer même que le juge ait commis une erreur à ce chapitre, cette erreur est indissociable des erreurs reprochées à l'ancien avocat de l'appelant. L'affaire, sur ce point, se présente en effet sous un jour assez inusité puisque, lorsqu'on lit le jugement de première instance, on remarque qu'au moment où il aborde la question des faits similaires, le juge semble avoir déjà conclu que l'agresseur est l'appelant, la détermination relative aux faits similaires renforçant simplement sa conviction. Comme je l'ai indiqué précédemment, toutefois, on ne peut pas exclure que sa décision sur le sujet ait été entachée d'une faiblesse de raisonnement engendrée par l'admission des agressions et l'admission que celles-ci constituaient des faits similaires. S'il y a nouveau procès, le juge qui le présidera sera mieux placé pour trancher *de novo* la question, le cas échéant.

[94] Sous l'aspect collusion, l'affaire relève ici entièrement d'une appréciation de la preuve et de la crédibilité des témoins, domaine qui est du ressort premier du juge du procès. L'appelant n'ayant pas établi d'erreur manifeste et dominante, je ne vois pas de motif d'intervention sur ce point.

[95] Qu'en est-il enfin de la preuve de l'incident F...? Le juge a-t-il failli à cet égard?

[96] Comme on l'a vu plus haut, le juge de première instance souligne que cet élément n'aurait pas pu être présenté par le ministère public, qui n'en avait d'ailleurs pas manifesté l'intention. Dans son mémoire, le ministère public ne conteste d'ailleurs pas vraiment l'irrecevabilité de cet élément de preuve, mais plaide que son admission n'a pas causé ici de préjudice à l'appelant. Sur ce dernier point, lors de l'audience

and that trial counsel failed to pursue available avenues of cross-examination as a result of his incompetence.

[...]

d'appel, l'avocate du ministère public concède cependant qu'il en serait allé autrement si cette preuve avait été présentée à un jury plutôt qu'à un juge seul.

[97] Tel qu'indiqué plus haut (voir *supra*, paragr. [62] et [63]), le juge estime cependant que l'élément est recevable puisque c'est la défense qui a pris l'initiative d'en faire la preuve.

[98] Dans l'arrêt *R. c. D. (L.E.)*⁵², la Cour suprême écrit ce qui suit dans un contexte qui présente certaines analogies avec le nôtre :

Par ailleurs, si le juge du procès estimait que le contre-interrogatoire et la réponse donnée par la mère de la plaignante créeraient une impression erronée dans l'esprit des jurés et que cela fausserait les procédures, il aurait dû ordonner l'annulation du procès plutôt que d'admettre la preuve de faits similaires. Le témoin a répondu à côté de la question, bien que sa réponse fût indubitablement instinctive et sans malice. Quoique le contre-interrogatoire mené par l'avocat de l'accusé ait aggravé l'erreur, et l'avocat est loin d'être sans reproche à cet égard, cela ne dégage pas le juge du procès de son devoir d'écarter les éléments de preuve inadmissibles. Dans l'affaire *R. v. Ambrose* (1975), 25 C.C.C. (2d) 90 (C.S.N.-B., Div. app.), conf. [1977] 2 R.C.S. 717, un témoin à charge avait fait une déclaration à côté de la question au cours du contre-interrogatoire de l'avocat de la défense qui, plutôt que de s'opposer immédiatement à la réponse, a alors demandé au témoin de réitérer ses propos. Je souscris à ce que dit la Division d'appel sur l'obligation d'un juge du procès, aux pp. 91 et 92:

[TRADUCTION] Il incombe au juge qui préside un procès criminel d'écarter toute preuve inadmissible, même celle apportée par l'avocat de l'accusé et celle n'ayant fait l'objet d'aucune objection, et s'il arrive qu'une preuve inadmissible soit produite, le juge du procès doit dire immédiatement au jury de ne pas en tenir compte, ou, dans le cas d'une preuve à ce point préjudiciable que le jury se verrait dans l'impossibilité d'en faire abstraction, il doit libérer le jury et ordonner la tenue d'un nouveau procès: *R. v. Farrell* (1909), 15 C.C.C. 283, 20 O.L.R. 182 (C.A.); *R. v. Doyle* (1916), 26 C.C.C. 197, 28 D.L.R. 649, 50 N.S.R. 123 (C.A.)

Si le juge du procès était d'avis que le fait d'avertir immédiatement le jury de ne pas tenir compte de la preuve ne suffisait pas pour assurer un procès équitable, il aurait dû ordonner l'annulation du procès plutôt que d'admettre une preuve d'actes similaires précédemment exclue.⁵³

[Je souligne.]

⁵² [1989] 2 R.C.S. 111.

⁵³ *Id.*, p. 126-127.

[99] Le même principe est repris et appliqué par les juges majoritaires dans l'arrêt *Seck c. R.*,⁵⁴ notamment au paragr. 62 et 64, où l'on rappelle que l'absence d'objection à la preuve ne relève pas le juge du devoir d'écartier une preuve inadmissible.

[100] Dans les circonstances où le policier Carrier a pour la première fois fait allusion, sans précision dans un premier temps, à des incidents antérieurs qui se réduisent finalement à un événement qui pouvait évidemment être mis en preuve (à savoir l'agression de Y... B...), on comprend que le juge ne soit pas alors intervenu. Par la suite, cependant, lorsque l'avocat de l'appelant a commencé d'interroger le témoin à ce sujet, faisant ressortir deux incidents antérieurs distincts et sans rapport avec les agressions dont l'appelant est accusé, le juge aurait dû intervenir, par exemple en questionnant l'avocat sur ce que celui-ci entendait faire en procédant à un interrogatoire là-dessus, ce qui lui aurait permis d'évaluer la recevabilité de la preuve et de l'écartier, faute de pertinence (ou en raison de la prohibition de la preuve de propension). Le même commentaire vaut pour le témoignage de l'appelant qui commence, comme on l'a vu précédemment, par un interrogatoire sur l'incident F.... Or, le juge reçoit passivement cette preuve, la considérant recevable du seul fait qu'elle émane de la défense.

[101] Cette erreur est-elle irrémédiable?

[102] Le ministère public répond à cette question par la négative, faisant valoir que le juge s'est servi de la preuve entourant l'incident F... uniquement dans le cadre de son exercice d'appréciation de la crédibilité générale de l'appelant et strictement à cette fin.

[103] Même si c'était le cas, il faudrait cependant constater l'impact déterminant de cet élément de preuve sur la crédibilité de l'appelant. La facture du jugement ne laisse là-dessus aucun doute. Lorsque le juge aborde l'incident F... et la relation entre F... et l'appelant⁵⁵, il a déjà décidé de rejeter la défense d'alibi offerte par M. S... (conjoint de l'appelant à l'époque), concluant par ailleurs que :

Mais ces témoins ont aussi dit que Chevreuil aime solliciter les jeunes hommes sur la rue pour des faveurs sexuelles, qu'il aime sodomiser les hommes, qu'il est habituellement en habit, cravate. Cela correspond au portrait décrit par les victimes.

⁵⁴ [2007] R.J.Q. 1902 (C.A.).

⁵⁵ Dont il dit ceci, qui annonce déjà un certain scepticisme devant le témoignage de l'appelant et les propositions de la défense :

Il [l'appelant] aime toutes les pratiques sexuelles avec les hommes en particulier, la sodomie, mais n'aime pas se faire pénétrer. Il n'aime pas la drogue et les drogués, mais a entretenu depuis plusieurs années une liaison avec un jeune drogué [G... F...].
(Transcription du jugement de première instance, AMA, p. 84-85.)

De toute façon, cette preuve de caractère a peu d'importance. Généralement, les gens ne se vantent pas de leur perversion sexuelle et certains peuvent même avoir une double personnalité.

Donc, le portrait qu'on a fait de l'accusé n'empêche pas l'accusé d'avoir pu commettre ces gestes.⁵⁶

[104] Ces propos, dont le premier paragraphe en particulier laisse planer l'ombre inquiétante d'une conclusion de propension à commettre le type d'infractions dont il était ici question, sont suivis d'une brève analyse de l'incident F... : le juge qualifie d'invraisemblable la version qu'en donne l'appelant et ne lui accorde aucune crédibilité⁵⁷.

[105] Il ressort clairement du jugement qu'à compter de ce moment, l'appelant n'a plus aucune crédibilité : le juge va même jusqu'à lui reprocher ses yeux fuyants⁵⁸ et le fait d'avoir passé de façon anonyme un test de dépistage du VIH⁵⁹, ce qui s'explique pourtant facilement. En toute justice, on doit reconnaître que le juge signale d'autres éléments qui, à son avis, minent la crédibilité de l'appelant, éléments qui pouvaient certes être pris en considération (les explications confuses données par l'appelant qui, afin de soutenir la thèse d'une collusion, affirme avoir vu les victimes ensemble dans une certaine pharmacie⁶⁰, le fait que l'appelant, « malgré l'annonce d'une défense d'alibi » ait témoigné « à la fin »⁶¹).

[106] Cela dit, la lecture du reste du jugement montre, et je le dis avec beaucoup d'égarde, que le fait de n'avoir accordé aucune crédibilité à l'appelant a pour conséquence que le juge accorde une pleine crédibilité aux victimes (dont les témoignages sont au cœur de la preuve du ministère public) et à la conjointe de l'un d'entre eux (dont le témoignage est également central, particulièrement au chapitre de l'identification), donnant une interprétation favorable à certains aspects étonnants de leurs versions (par exemple, que l'appelant se serait présenté à l'appartement de S... D... après avoir agressé celui-ci pour la première fois, en juillet⁶²), mais ne traitant pas de certains faits troublants, qui s'expliquent ou correspondent peut-être à la vérité, mais qui ne pouvaient simplement être passés sous silence⁶³. Ainsi en va-t-il, par exemple :

⁵⁶ Transcription du jugement de première instance, AMA, p. 90.

⁵⁷ Transcription du jugement de première instance, AMA, p. 90 *in fine* et 91. Voir également à la p. 102.

⁵⁸ Transcription du jugement de première instance, AMA, p. 93 et 102.

⁵⁹ Transcription du jugement de première instance, AMA, p. 92.

⁶⁰ Transcription du jugement de première instance, AMA, p. 92-93.

⁶¹ Transcription du jugement de première instance, AMA, p. 93.

⁶² Transcription du jugement de première instance, AMA, p. 96.

⁶³ Selon les principes appliqués par exemple dans *Wittmann c. R.*, 2006 QCCA 1131, J.E. 2006-1891, et *P.G. c. R.*, 2007 QCCA 1160, J.E. 2007-1758. Il est vrai que, dans la première de ces affaires, non seulement le juge n'avait pas abordé certains éléments de preuve susceptibles de miner la crédibilité d'un témoin important mais il n'avait pas expliqué pourquoi il avait cru celle-ci. À l'évidence, la présente affaire se distingue de celle-là sur ce point puisque, bien qu'il n'ait pas abordé certains

- des circonstances précises de l'agression du 28 juillet sur la personne de Y... B... et du fait que l'agresseur, on ne sait trop comment, aurait retrouvé sa victime, pourtant cachée dans un parc, après l'avoir accostée deux ou trois semaines plus tôt, ou de la fellation que l'agresseur aurait exigée de sa victime, demande que celle-ci n'avait jamais révélée avant le procès;
- de la relation même de l'agression du mois d'août sur la personne de S... D... (selon son témoignage, la victime est enlevée, traînée de force sur la rue malgré qu'elle se débatte, amenée à la porte d'un immeuble que l'agresseur ouvre d'une main tout en maintenant fermement la victime de l'autre);
- des problèmes de mémoire des trois témoins principaux de la poursuite (MM. D... et B... ainsi que Mme C...);
- de la filature que l'appelant, selon la conjointe de M. D..., aurait prétendument faite de ce dernier au cours des deux semaines précédant la seconde agression;
- des difficultés à situer dans le temps la première agression de M. D..., en juillet 2002.

[107] Évidemment, comme on l'a vu précédemment, puisque l'existence des agressions sexuelles elles-mêmes était admise (admission dont on mesure ici encore l'impact délétère), le juge n'a peut-être pas cru bon de considérer ces éléments ou d'élaborer à ce propos puisqu'il n'était finalement question que de l'identification de l'agresseur. Mais justement parce que seule l'identification était en jeu, la question de la crédibilité des divers protagonistes était l'enjeu central du débat. Or, ce qu'on constate en lisant le jugement, c'est le poids déterminant qu'a eu la preuve de l'incident F..., qui a en quelque sorte contaminé indûment le processus tout entier d'évaluation de la crédibilité des intéressés.

[108] Se combinant à l'erreur de l'avocat qui a présenté cette preuve, l'erreur du juge, qui l'a laissée passer et l'a utilisée de la manière décrite ci-dessus, a causé un préjudice grave et irréparable à l'appelant.

* *

[109] Pour ces motifs, je propose d'accueillir l'appel, d'infirmer le jugement de première instance et de casser le verdict de culpabilité. Dans les circonstances, le remède approprié consistera à ordonner un nouveau procès.

éléments, le juge a tout de même longuement expliqué pourquoi il croyait les témoins. Néanmoins, le fait d'avoir négligé certains éléments importants demeure.

MARIE-FRANCE BICH J.C.A.

MOTIFS DU JUGE DALPHOND

[110] J'ai pris connaissance des motifs de ma collègue la juge Bich.

[111] Tout en partageant sa conclusion que l'appel doit être accueilli et un nouveau procès ordonné, je tiens à préciser que je le fais uniquement en raison du préjudice grave qui résulte de l'incident F... mis en preuve par une grossière erreur de l'avocat de l'appelant, preuve que le juge aurait par ailleurs dû écarter, comme le souligne ma collègue, mais qu'il a plutôt considérée et qui semble avoir grandement influé sur son analyse de l'ensemble de la preuve.

[112] Quant aux autres griefs reprochés à l'avocat de l'appelant, je ne suis pas convaincu qu'ils satisfassent aux exigences énoncées par la Cour suprême dans *R. c. G.D.B.*¹ Ainsi quant à deux des trois admissions portant sur l'existence des agressions, je suis d'avis que l'appelant n'a pas réussi à repousser la forte présomption que la conduite de l'avocat se situait à l'intérieur du large éventail de l'assistance professionnelle vu la nature de la preuve dont disposait le ministère public et la stratégie arrêtée par la défense. Conclure autrement m'apparaît en l'instance tenir de la sagesse rétrospective. Il en va de même de l'opinion de l'avocat qu'il pourrait s'agir de faits similaires puisque cela ne semble pas avoir été important dans l'analyse du juge comme le souligne ma collègue.

PIERRE J. DALPHOND J.C.A.

¹ [2000], 1 R.C.S. 520.