

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** R. *c.* Barros, 2011 CSC 51, [2011] 3 R.C.S. 368 | **Date :** 20111026  **Dossier :** 33727 |

**Entre :**

**Ross Barros**

Appelant

et

**Sa Majesté la Reine**

Intimée

- et -

**Directeur des poursuites pénales, procureur général de l’Ontario,**

**Association canadienne des chefs de police, Association canadienne**

**d’échec au crime, Association canadienne des libertés civiles et**

**Criminal Lawyers’ Association of Ontario**

Intervenants

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**  (par. 1 à 83)  **Motifs dissidents en partie :**  (par. 84 à 104)  **Motifs dissidents en partie :**  (par. 105 à 126) | Le juge Binnie (avec l’accord de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Deschamps, Abella, Charron et Rothstein)  Le juge Fish  Le juge Cromwell |

R. *c.* Barros, 2011 CSC 51, [2011] 3 R.C.S. 368

Ross Barros *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Directeur des poursuites pénales, procureur général de

l’Ontario, Association canadienne des chefs de police,

Association canadienne d’échec au crime, Association

canadienne des libertés civiles et Criminal Lawyers’

Association of Ontario *Intervenants*

**Répertorié : R. *c.* Barros**

2011 CSC 51

No du greffe : 33727.

2011 : 25 janvier; 2011 : 26 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

en appel de la cour d’appel de l’alberta

*Droit criminel — Privilège de l’indicateur — Détective privé embauché par la défense pour identifier un indicateur confidentiel de la police — Le détective privé aurait tenté d’obtenir la suspension des accusations en découvrant l’identité de l’indicateur — Le détective privé était‑il lié par le privilège de l’indicateur?*

*Droit criminel — Appels — Pouvoirs de la cour d’appel — Détective privé embauché par la défense pour identifier un indicateur confidentiel de la police — Le détective privé aurait tenté d’obtenir la suspension des accusations en découvrant l’identité de l’indicateur — Détective privé accusé d’un chef d’entrave à la justice et de deux chefs d’extorsion — Acquittements annulés et nouveau procès ordonné par la Cour d’appel — La juge du procès a‑t‑elle commis des erreurs de droit donnant ouverture au contrôle des acquittements en appel? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46,* *art. 676(1)a).*

B était un ancien agent de police qui travaillait comme détective privé. Il a été embauché par le procureur de Q, inculpé de plusieurs infractions en matière de stupéfiants sur la foi de renseignements fournis par un indicateur confidentiel de la police. Pour découvrir l’identité de l’indicateur, B a rencontré plusieurs associés de Q et leur a demandé leurs relevés d’appel et d’autres renseignements. Il a ensuite rencontré l’agent de police responsable du dossier de Q et lui a dit qu’il connaissait l’identité de l’indicateur. B a plus tard été accusé d’un chef d’entrave à la justice et de deux chefs d’extorsion. La juge du procès a imposé un verdict d’acquittement quant à l’accusation d’entrave à la justice (premier chef), estimant que B avait le droit de mener une enquête en vue de découvrir l’identité de l’indicateur. La juge du procès a acquitté B de l’infraction d’extorsion en ce qui concerne la conversation qu’il avait eue avec l’agent de police (deuxième chef) parce que le ministère public n’avait pas établi que B voulait mettre fin aux poursuites criminelles intentées contre Q lorsqu’il s’est entretenu avec l’agent de police. Elle a aussi conclu que, du point de vue juridique, aucune menace n’avait été proférée, et que le ministère public n’était pas parvenu à réfuter l’existence d’une justification ou d’une excuse expliquant les actes de B. Quant à l’extorsion contre les associés de Q, la juge du procès a conclu que le ministère public n’avait prouvé ni une menace, ni l’intention requise pour l’extorsion et elle a acquitté B du troisième chef. Le ministère public a interjeté appel du verdict imposé et des acquittements. La majorité de la Cour d’appel a accueilli l’appel et ordonné la tenue d’un nouveau procès relativement aux trois chefs d’accusation.

*Arrêt* (les juges Fish et Cromwellsont dissidents en partie) : Le pourvoi est accueilli en partie.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Abella, Charron et Rothstein : C’est à la police, au ministère public et aux tribunaux qu’il incombe de protéger et d’appliquer le privilège relatif aux indicateurs de police. Les tribunaux ne doivent pas divulguer de renseignements tendant à révéler l’identité d’un indicateur. La défense, notamment, en l’espèce, B, n’est cependant pas liée par une telle obligation alors qu’elle mène sa propre enquête indépendamment des tribunaux et de la poursuite. La défense a le droit de faire ce qu’elle peut pour identifier l’indicateur et présenter par ailleurs une défense pleine et entière, pourvu que les méthodes qu’elle utilise soient licites. Le droit de présenter une défense pleine et entière est fondamental en justice pénale et est garanti par l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Or, l’ensemble des tentatives d’identification d’un indicateur ne sont pas toutes visées par ce droit. Cela dépendra des circonstances. Certaines enquêtes faites par la défense peuvent équivaloir à une entrave à la justice ou à de l’extorsion selon la manière dont elles sont effectuées, l’objectif qu’elles visent et les autres circonstances de l’affaire.

En l’espèce, l’accusation d’entrave à la justice (premier chef) repose non seulement sur le fait que B a tenté de découvrir le nom de l’indicateur de police, mais également sur le fait qu’il a agi dans le but de forcer le retrait des accusations portées contre Q. Si le bien‑fondé de cette allégation est établi, alors la cueillette de renseignements ne visait pas un objectif`légitime. Le crime prévu à l’art. 139 du *Code criminel* est considéré comme ayant été commis lorsqu’il est établi que l’accusé a tenté d’accomplir l’un ou l’autre des actes qui y sont décrits, et ce sans qu’il soit nécessaire de démontrer qu’il a atteint son objectif ou qu’il est parvenu à commettre l’acte en question. L’infraction est définie de façon large. La limite qu’il convient d’y imposer se trouve dans l’obligation du ministère public de prouver l’élément mental. Le juge ne peut imposer un verdict s’il existe un quelconque élément de preuve admissible qui, s’il était accepté, justifierait une déclaration de culpabilité. Il existe en l’espèce des preuves contre B qui, si on leur ajoutait foi, établiraient l’intention d’entraver la justice. L’imposition d’un verdict d’acquittement constituait une erreur de droit justifiant la tenue d’un nouveau procès.

Quant à l’accusation d’extorsion (deuxième chef), la juge du procès a conclu à tort que les insinuations indirectes et les allusions voilées de B ne pouvaient, en droit, satisfaire à l’élément de l’extorsion qui se rapporte aux menaces. Une allusion voilée peut constituer une menace si, compte tenu de l’ensemble des circonstances, elle suffit à informer la victime des conséquences qu’elle redoute ou préférerait éviter. La question qui se pose en l’espèce est de savoir ce que comprendrait la personne raisonnable se trouvant dans la situation de l’agent de police. Ce dernier a témoigné avoir bien compris que la menace visait sa source. La juge du procès a commis une erreur dans son analyse juridique du comportement susceptible de constituer une menace permettant d’établir que l’infraction d’extorsion a été commise. Vu cette erreur, on ne saurait maintenir la conclusion qu’elle en a forcément tirée, à savoir que B n’avait pas l’intention requise, et le ministère public a droit à un nouveau procès relativement à ce chef d’accusation.

En ce qui concerne l’existence d’une justification ou d’une excuse raisonnable quelconque, la juge du procès a ajouté foi à l’explication de B selon laquelle il tentait d’aider la police plutôt que de lui faire des menaces. La juge du procès aurait toutefois dû examiner le comportement de B dans son ensemble, notamment la cueillette initiale de renseignements, et examiner en détail les échanges entre l’accusé et la police, à plus forte raison parce qu’en l’espèce les protagonistes avaient les mêmes antécédents professionnels. En effet, une bonne part de ce sur quoi ils s’entendaient n’avait pas à être énoncée explicitement.

Quant au dernier chef d’extorsion, cependant, les erreurs juridiques qui ont entaché l’analyse de la juge du procès n’ont eu aucune incidence sur les motifs d’acquittement qu’elle a exposés. Le troisième chef a trait aux échanges entre B et les associés de Q. Il a été rejeté au vu des faits par la juge du procès, qui a conclu que le témoin clé du ministère public (un associé) n’était pas fiable. Le seul autre élément de preuve relatif à ce chef provenait de déclarations que B avait faites à la police, qui étaient en grande partie disculpatoires. La juge du procès a donc rejeté l’existence de tout fondement factuel auquel son critère juridique, certes erroné, aurait pu s’appliquer. Ce serait commettre une erreur grave que de priver l’accusé d’un acquittement dans un cas où, comme celui qui nous occupe, il a été conclu que le ministère public n’avait présenté aucune preuve crédible étayant hors de tout doute raisonnable une déclaration de culpabilité. Le ministère public a vraisemblablement présenté la preuve dont il disposait relativement au troisième chef lors du procès. Or, il n’a pas droit à un nouveau procès au motif que l’analyse juridique de la juge du procès — qui n’a eu aucune incidence sur l’issue du procès — était erronée. Il y a lieu de confirmer le verdict d’acquittement rendu par la juge du procès relativement au troisième chef.

*Le* juge Fish (dissident en partie) : Il y a lieu d’ordonner la tenue d’un nouveau procès quant au premier chef et d’inscrire un acquittement à l’égard du troisième chef.

Il n’y a pas lieu d’ordonner la tenue d’un nouveau procès quant au deuxième chef. La juge du procès n’a commis aucune erreur de droit en acquittant B relativement à ce chef. Elle s’est explicitement conformée au modèle ontarien d’instructions au jury, soulignant qu’il lui incombait, tout comme à un jury, de prendre en compte l’ensemble du comportement de B. En se demandant si B avait une justification ou une excuse raisonnable pour expliquer ses actes, la juge du procès a reconnu la nécessité d’examiner le caractère raisonnable des actes posés par B au vu des circonstances, conformément au modèle d’instructions qu’elle suivait, et mentionné qu’elle avait effectivement apprécié l’ensemble des circonstances. Elle n’a pas fait abstraction d’une quelconque circonstance importante en appliquant le droit aux faits qu’elle a constatés. Elle ne s’est pas non plus méprise sur la question de savoir si les actes de B pouvaient, en droit, constituer une menace. La juge du procès n’a nulle part dans ses motifs indiqué qu’en droit des menaces ou des exigences explicites constituaient un élément essentiel de l’extorsion. En fait, elle a explicitement agi dans le sens contraire. De plus, la juge du procès a conclu, en rejetant la requête visant à obtenir un verdict imposé relativement au deuxième chef, qu’il y avait certaines preuves relativement à chaque élément de l’infraction. Par conséquent, la juge du procès a bel et bien reconnu, en appliquant le critère approprié en matière de verdict imposé, que les actes de B pouvaient, en droit, constituer une menace. À l’issue du procès, elle n’était tout simplement pas convaincue qu’en fait la preuve établissait hors de tout doute raisonnable que B avait menacé de révéler l’identité de l’indicateur.

*Le* juge Cromwell (dissident en partie) : Je souscris aux motifs du juge Binnie concernant les premier et deuxième chefs. Pour ce qui est du troisième chef, il y a lieu d’ordonner la tenue d’un nouveau procès. En parvenant à sa décision relativement à ce chef, la juge du procès a estimé que, dans la mesure où il avait omis de faire témoigner au procès certaines des personnes nommées et des personnes non désignées nommément qu’il présentait comme des victimes, le ministère public était incapable de prouver qu’elles avaient été victimes d’extorsion. Le seul témoignage dont il fallait tenir compte, selon elle, était donc celui de K. Jugeant que le témoignage de K était pour l’essentiel dénué de toute crédibilité, elle a acquitté B relativement au troisième chef.

Il est vrai que K a été la seule des personnes nommées dans le chef d’accusation à témoigner lors du procès. Cependant, pour avoir gain de cause sur ce chef, le ministère public n’avait pas à prouver que B avait menacé K. Il n’avait pas non plus à prouver que ce dernier s’était senti menacé par le comportement de B. Il lui incombait de présenter des éléments de preuve — peu importe qu’il s’agisse ou non des témoignages des personnes qu’il présentait comme des victimes — établissant chacun des éléments constitutifs de l’infraction.

Même sans le témoignage de K, il était possible d’établir chacun des éléments constitutifs de l’infraction, car il y avait suffisamment d’éléments de preuve à cet égard. Bien entendu, c’est au juge des faits et non à la cour d’appel qu’il appartient de trancher cette question. Cependant, l’erreur de droit que la juge du procès a commise, conjuguée à son omission d’examiner ces éléments, a eu une incidence significative sur sa décision de prononcer un verdict d’acquittement. Cela étant, la façon correcte de statuer sur cet aspect du pourvoi consiste à ordonner la tenue d’un nouveau procès, et non à rétablir l’acquittement.

**Jurisprudence**

Citée par le juge Binnie

**Arrêts mentionnés :** *The Trial of Thomas Hardy for High Treason* (1794), 24 St. Tr. 199; *Marks c. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494; *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281; *R. c. Basi*, 2009 CSC 52, [2009] 3 R.C.S. 389; *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *R. c. Hunter* (1987), 57 C.R. (3d) 1; *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979; *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253; *R. c. McCormack*, 2009 CanLII 76382; *R. c. Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595; *R. c. Davies* (1982), 1 C.C.C. (3d) 299; *R. c. Babes* (2000), 146 C.C.C. (3d) 465; *R. c. National Post*, 2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477; *Carey c. Ontario*, [1986] 2 R.C.S. 637; *R. c. Hirschboltz*, 2004 SKQB 17, [2006] 1 W.W.R. 174; *R. c. Hearn*, [1989] 2 R.C.S. 1180; *R. c. Beaudry*, 2007 CSC 5, [2007] 1 R.C.S. 190; *R. c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679; *R. c. Bigras*, 2004 CanLII 21267; *R. c. Graveline*, 2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609; *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381; *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 57; *R. c. Natarelli*, [1967] R.C.S. 539; *R. c. Alexander* (2005), 206 C.C.C. (3d) 233, autorisation d’appel refusée, [2006] 1 R.C.S. v; *R. c. Royz* (2008), 248 O.A.C. 361; *R. c.* *Davis*, [1999] 3 R.C.S. 759; *R. c. McClure* (1957), 22 W.W.R. 167; *R. c. Hodson*, 2001 ABCA 111, 92 Alta. L.R. (3d) 262; *R. c. Pelletier* (1992), 71 C.C.C. (3d) 438; *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277; *R. c. Sutton*, 2000 CSC 50, [2000] 2 R.C.S. 595.

Citée par le juge Fish (dissident en partie)

*Rousseau c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 38; *R. c. Walker*, 2008 CSC 34, [2008] 2 R.C.S. 245; *R. c. Graveline*, 2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609; *R. c. Mahalingan*, 2008 CSC 63, [2008] 3 R.C.S. 316.

Citée par le juge Cromwell (dissident en partie)

*R. c. Graveline*, 2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609; *R. c. Sutton*, 2000 CSC 50, [2000] 2 R.C.S. 595; *R. c. McClure* (1957), 22 W.W.R. 167; *R. c. N.N.*, 2008 BCCA 300, 257 B.C.A.C. 304.

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7.

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C‑46, art. 139, 346(1), (1.1)*a*), *b*), 676.

**Doctrine citée**

Hubbard, Robert W., Susan Magotiaux and Suzanne M. Duncan. *The Law of Privilege in Canada*. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2006 (loose‑leaf updated May 2011, release 12).

Watt, David. *Watt’s Manual of Criminal Jury Instructions*. Toronto : Thomson/Carswell, 2005.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Berger, Watson et Slatter), 2010 ABCA 116, 25 Alta. L.R. (5th) 326, 477 A.R. 127, 483 W.A.C. 127, 254 C.C.C. (3d) 50, 75 C.R. (6th) 257, 208 C.R.R. (2d) 206, [2010] 10 W.W.R. 36, [2010] A.J. No. 387 (QL), 2010 CarswellAlta 643, qui a annulé les acquittements prononcés par la juge Veit, 2007 ABQB 428, 80 Alta. L.R. (4th) 390, [2007] A.J. No. 694 (QL), 2007 CarswellAlta 848, et qui a ordonné la tenue d’un nouveau procès. Pourvoi accueilli en partie, les juges Fish et Cromwell sont dissidents en partie.

*Hersh Wolch*, *c.r.*, pour l’appelant.

*James C. Robb*, *c.r.*, pour l’intimée.

*Nancy L. Irving* et *François Lacasse*, pour l’intervenant le directeur des poursuites pénales.

*Paul S. Lindsay*, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

*Derek Lai* et *Greg Preston*, pour l’intervenante l’Association canadienne des chefs de police.

*Robert S. Gill*, pour l’intervenante l’Association canadienne d’échec au crime.

*Anil K. Kapoor* et *Senem Ozkin*, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles.

*Susan M. Chapman* et *Jennifer Micallef*, pour l’intervenante Criminal Lawyers’ Association of Ontario.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, LeBel, Deschamps, Abella, Charron et Rothstein rendu par

1. Le juge Binnie — Selon la jurisprudence, l’identité des indicateurs de police est protégée par un privilège quasi absolu qui l’emporte sur l’obligation générale de divulgation à la défense qui incombe au ministère public. Ce privilège n’est pas assujetti au pouvoir discrétionnaire judiciaire et il n’invite pas la pondération d’intérêts opposés (sous réserve d’une exception relative à « la démonstration de l’innocence de l’accusé »). La juge du procès a toutefois conclu, d’une part, que ce privilège n’impose pas de limite à toute enquête de la défense concernant l’identité d’un indicateur de police, et, d’autre part, que la tentative de nuire à une telle enquête violerait le droit constitutionnel à une défense pleine et entière que l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit à l’accusé. La Cour d’appel de l’Alberta, à la majorité, n’a pas souscrit à cette conclusion. Au contraire, elle a conclu que le privilège relatif aux indicateurs de police interdisait à l’accusé ou à toute personne agissant en son nom de faire des efforts, même s’ils étaient entièrement indépendants de la poursuite, en vue de découvrir lequel de ses associés, le cas échéant, l’avait « mouchardé ». Cet élargissement proposé de la règle transformerait une règle de non‑divulgation liant les autorités policières, celles chargées des poursuites et les tribunaux en une interdiction générale d’enquêter sur les informateurs de police liant tout le monde. En toute déférence, j’estime que cela va trop loin.
2. Les accusés ne sont pas limités par les paramètres étroits de l’exception relative à la « démonstration de l’innocence de l’accusé » lorsqu’ils font leurs propres enquêtes indépendamment de l’État. Cela dit, on ne peut pas non plus affirmer, comme la juge du procès semble l’avoir conclu, que toutes les tentatives de l’accusé en vue d’identifier un indicateur confidentiel méritent une protection constitutionnelle. Ce qui est protégé par la Constitution, c’est le droit à une défense pleine et entière garanti par l’art. 7. Or, l’ensemble des tentatives d’identification d’un indicateur ne sont pas toutes visées par ce droit. Cela dépendra des circonstances.
3. Certaines enquêtes faites par la défense *peuvent* évidemment équivaloir à une entrave à la justice ou à de l’extorsion selon la manière dont elles sont effectuées, l’objectif qu’elles visent et l’ensemble des circonstances. Dans la présente affaire, par exemple, le ministère public prétend que l’appelant, M. Barros, enquêteur embauché par le procureur de la défense dans un procès criminel, a tenté, par le biais de menaces et d’autres moyens illicites, de découvrir l’identité de l’indicateur afin d’utiliser ce renseignement dans un but illégitime, à savoir s’en servir comme outil de négociation pour obliger le ministère public à retirer les accusations sous peine de divulgation de l’identité de son informateur. Le ministère public soutient que M. Barros a tenté de découvrir l’identité de l’indicateur — en ayant recours à l’extorsion — afin d’obtenir le retrait des accusations portées contre son client, Irfan Qureshi.
4. La juge du procès a rejeté la preuve de la poursuite, car elle n’était pas convaincue que les activités de M. Barros visaient à entraver la justice ou que le ministère public avait établi hors de tout doute raisonnable les éléments constitutifs de l’infraction d’extorsion.
5. Bien que je ne souscrive pas à l’opinion des juges majoritaires de la Cour d’appel quant à la portée du privilège relatif aux indicateurs de police, je suis d’accord que la juge du procès a commis une erreur dans son analyse juridique des éléments constitutifs de l’infraction d’entrave à la justice (premier chef) et de celle d’extorsion relativement aux échanges qui ont eu lieu entre M. Barros et la police (deuxième chef). En ce qui concerne ces deux chefs d’accusation, j’estime que la tenue d’un nouveau procès s’impose.
6. La deuxième accusation d’extorsion avait trait aux échanges entre M. Barros et les membres du groupe de M. Qureshi (troisième chef). Elle a été rejetée au vu des faits par la juge du procès, qui a conclu que le témoin clé du ministère public (un membre du groupe) n’était pas fiable. Le seul autre élément de preuve relatif à ce chef provenait de déclarations que M. Barros avait faites à la police, déclarations qui (comme on pouvait s’y attendre) étaient en grande partie disculpatoires. Les erreurs juridiques qui ont entaché l’opinion de la juge du procès quant à l’extorsion n’ont eu aucune incidence sur les motifs d’acquittement qu’elle a exposés relativement au troisième chef. Le ministère public n’a pas le droit d’en appeler des conclusions de fait de la juge du procès. En toute déférence, j’estime qu’en ordonnant la tenue d’un nouveau procès relativement au troisième chef la Cour d’appel s’est livrée à une nouvelle appréciation de la preuve et a, par conséquent, commis une erreur. À cet égard, l’appel est accueilli. Pour le reste, il est rejeté.

I. Les faits

1. En mars 2005, le sergent Kevin Brezinski, de l’escouade antidrogue d’Edmonton, a obtenu et exécuté un mandat de perquisition, fondé en partie sur les renseignements fournis par un indicateur confidentiel de la police, relativement à la résidence d’Irfan Qureshi. La police y a saisi 1,5 kg de méthamphétamine, 1,5 kg de cocaïne, trois pistolets, une veste pare‑balles et le nécessaire pour faire cuire et emballer de la cocaïne. Au cours du même mois, une deuxième fouille a permis à la police de saisir 4 kg de cocaïne, 6 oz de méthamphétamine, un pistolet et la somme de 55 000 $. M. Qureshi et d’autres personnes ont été accusés d’un certain nombre d’infractions relatives au trafic des stupéfiants et aux armes à feu.
2. Le procureur de la défense a retenu les services de l’appelant, M. Ross Barros, enquêteur privé, pour qu’il apprécie les forces et les faiblesses de la thèse du ministère public. M. Barros est un agent de police à la retraite qui a travaillé pendant 25 ans pour le service de police d’Edmonton; il a consacré sept de ces années à enquêter sur des activités criminelles liées aux stupéfiants.
3. M. Barros a décidé d’entreprendre des démarches en vue de découvrir l’identité de l’indicateur de police. Selon la thèse de la poursuite, il a rencontré les associés de M. Qureshi et leur a dit qu’il travaillait pour la défense et qu’il allait découvrir l’identité de celui qui avait fourni des renseignements à la police au sujet de M. Qureshi. Il leur a demandé de lui donner leurs numéros de téléphone cellulaire afin qu’il puisse vérifier si l’un ou l’autre d’entre eux avait contacté l’enquêteur, le sergent Brezinski. Il les a aussi prévenus que l’indicateur parmi eux avait intérêt à consulter un avocat et à communiquer avec lui afin qu’ils puissent [traduction] « régler ce problème ensemble ».
4. M. Barros a obtenu de sources inconnues les relevés d’appel des associés. Il a comparé les antécédents judiciaires de chacun de ces derniers avec ceux de l’indicateur qui avaient été divulgués, et ce afin d’éliminer d’éventuels suspects. Il a contribué à trouver un expert en détecteurs de mensonges et a suggéré à ceux des associés de Qureshi qui ne lui avaient pas donné leurs numéros de téléphone cellulaire de se soumettre à un test polygraphique. Il a par la suite abordé certains des associés, disant à chacun d’entre eux qu’il « savait » que c’était lui qui était l’indicateur.
5. M. Mirza Kassam, le seul des associés qui a témoigné au procès, a déclaré qu’il était arrivé en retard à la première rencontre, au cours de laquelle M. Barros avait demandé aux associés de lui donner leurs numéros de téléphone. Il a dit avoir inscrit son nom et son numéro de téléphone sur du papier à correspondance officielle de M. Barros. Après avoir manqué une rencontre ultérieure, M. Kassam a eu pour instructions d’appeler M. Barros, qu’il a plus tard rencontré dans un stationnement. M. Barros lui a alors dit : [traduction] « c’est toi qui est l’indicateur ». M. Kassam affirme avoir nié cette allégation, mais qu’il craignait que M. Barros ne le soupçonne d’être l’indicateur parce que [traduction] « dans ce milieu, les indicateurs se font tuer ». M. Barros a demandé à M. Kassam de lui fournir les relevés d’appel de son téléphone cellulaire. M. Kassam a affirmé avoir eu l’impression que son défaut d’obtempérer à la demande de M. Barros amènerait ce dernier à conclure que c’était lui qui était l’indicateur. Par ailleurs, il a affirmé dans son témoignage qu’il croyait que M. Barros voulait qu’il passe aux aveux afin que celui‑ci puisse dire aux autorités policières qu’il savait de qui elles obtenaient leur information et, ainsi, obtenir qu’elles retirent leurs accusations. Enfin, il a affirmé qu’après cette rencontre les autres associés sont devenus très hostiles à son égard malgré sa dénégation et qu’il craignait d’être tué. (La juge du procès a conclu que ce témoignage n’était aucunement fiable.)
6. M. Barros a par la suite organisé une rencontre avec le sergent Brezinski, qui a eu lieu le 6 mai 2005 à un club de golf de la région et à laquelle le sergent Krewenchuk a lui aussi assisté. Le même jour, M. Qureshi devait se présenter à une enquête sur cautionnement. Or, le sergent Brezinski avait déjà recommandé que M. Qureshi soit libéré sous caution, sous réserve de conditions rigoureuses. M. Barros a informé le sergent Brezinski (jusque‑là un ami personnel) qu’il connaissait l’identité de l’indicateur, mais qu’il ne l’avait pas révélée à M. Qureshi et que, [traduction] « pour le moment », il ne la révélerait pas non plus à l’avocat qui avait retenu ses services.
7. M. Barros a fait part au sergent Brezinski et au sergent Krewenchuk de nombreux cas dont il se rappelait du temps où il travaillait pour le service de police d’Edmonton où les accusations portées contre un accusé avaient été retirées afin de protéger l’indicateur une fois son identité découverte. M. Barros a affirmé n’avoir révélé à personne l’identité de l’indicateur, mais que tôt ou tard il devrait en faire part au procureur de la défense. Le sergent Brezinski a affirmé dans son témoignage qu’il comprenait que M. Barros lui demandait de retirer les accusations portées contre M. Qureshi s’il ne voulait pas que l’identité de l’indicateur soit révélée. Le sergent Brezinski a dit à M. Barros qu’il commettait une extorsion et une entrave à la justice.
8. M. Barros a été accusé d’un chef d’entrave à la justice pour avoir mené une enquête en vue d’identifier une source policière confidentielle, et ce, [traduction] « dans le but d’entraver les procédures criminelles intentées » contre Irfan Qureshi. Il a également été accusé de deux chefs d’extorsion, d’abord pour avoir tenté, lors de la réunion du 6 mai, de persuader le sergent Brezinski d’abandonner les procédures criminelles intentées contre M. Qureshi et, ensuite, pour avoir persuadé ou tenté de persuader, entre le 7 mars et le 12 mai 2005, les associés de M. Qureshi (notamment M. Kassam) de lui donner des renseignements personnels, notamment leurs numéros de téléphone cellulaire.
9. Dans une déclaration après mise en garde qu’il a faite à la police le 13 mai 2005 à la suite de son arrestation, M. Barros a affirmé qu’il connaissait l’identité de l’indicateur et qu’il savait que cette personne serait en danger si ce renseignement était divulgué, et ce même si l’« identification » s’avérait erronée. Il a reconnu qu’il arrive souvent qu’à la suite de l’arrestation de l’un de ses membres une organisation criminelle tente d’identifier et d’éliminer les indicateurs de police qu’elle compte en son sein.
10. M. Barros a affirmé dans sa déclaration à la police qu’il savait par expérience que la protection de l’identité d’un indicateur était d’une importance capitale pour la police. Il a ajouté que, selon lui, il arrive souvent que le ministère public et la police suspendent les accusations portées contre un accusé lorsque cela s’avère nécessaire pour protéger l’identité d’un indicateur. Il a donné un certain nombre d’exemples où il avait agi ainsi lorsqu’il était agent de police. Il a toutefois affirmé qu’en menant son enquête sur les associés de M. Qureshi il avait pris soin de voir à ce que la « source » identifiée ne subisse aucun préjudice.

II. Dispositions législatives pertinentes

1. *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C‑46

**346.**(1) [Extorsion] Commet une extorsion quiconque, sans justification ou excuse raisonnable et avec l’intention d’obtenir quelque chose, par menaces, accusations ou violence, induit ou tente d’induire une personne, que ce soit ou non la personne menacée ou accusée, ou celle contre qui la violence est exercée, à accomplir ou à faire accomplir quelque chose.

(1.1) [Peine] Quiconque commet une extorsion est coupable d’un acte criminel passible :

*a*) s’il y a usage d’une arme à feu lors de la perpétration de l’infraction, de l’emprisonnement à perpétuité, la peine minimale étant de quatre ans;

*b*) dans les autres cas, de l’emprisonnement à perpétuité.

**139.** (1) [Entrave à la justice] Quiconque volontairement tente de quelque manière d’entraver, de détourner ou de contrecarrer le cours de la justice dans une procédure judiciaire :

*a*) soit en indemnisant ou en convenant d’indemniser une caution de quelque façon que ce soit, en totalité ou en partie;

*b*) soit étant une caution, en acceptant ou convenant d’accepter des honoraires ou toute forme d’indemnité, que ce soit en totalité ou en partie, de la part d’une personne qui est ou doit être mise en liberté ou à l’égard d’une telle personne,

est coupable :

*c*) soit d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement maximal de deux ans;

*d*) soit d’une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

(2) [Idem] Est coupable d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement maximal de dix ans quiconque volontairement tente de quelque manière, autre qu’une manière visée au paragraphe (1), d’entraver, de détourner ou de contrecarrer le cours de la justice.

(3) [Idem] Sans que soit limitée la portée générale du paragraphe (2), est censé tenter volontairement d’entraver, de détourner ou de contrecarrer le cours de la justice quiconque, dans une procédure judiciaire existante ou projetée, selon le cas :

*a*) dissuade ou tente de dissuader une personne, par des menaces, des pots-de-vin ou d’autres moyens de corruption, de témoigner;

*b*) influence ou tente d’influencer une personne dans sa conduite comme juré, par des menaces, des pots‑de‑vin ou d’autres moyens de corruption;

*c*) accepte ou obtient, convient d’accepter ou tente d’obtenir un pot‑de‑vin ou une autre compensation vénale pour s’abstenir de témoigner ou pour faire ou s’abstenir de faire quelque chose à titre de juré.

**676.** (1) [Le procureur général peut interjeter appel] Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d’appel

*a*) contre un jugement ou verdict d’acquittement ou un verdict de non‑responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux prononcé par un tribunal de première instance à l’égard de procédures sur acte d’accusation pour tout motif d’appel qui comporte une question de droit seulement;

*b*) contre une ordonnance d’une cour supérieure de juridiction criminelle qui annule un acte d’accusation ou refuse ou omet d’exercer sa compétence à l’égard d’un acte d’accusation;

*c*) contre une ordonnance d’un tribunal de première instance qui arrête les procédures sur un acte d’accusation ou annule un acte d’accusation;

*d*) avec l’autorisation de la cour d’appel ou de l’un de ses juges, contre la peine prononcée par un tribunal de première instance à l’égard de procédures par acte d’accusation, à moins que cette peine ne soit de celles que fixe la loi.

III. Historique des procédures judiciaires

A. *Cour du Banc de la Reine de l’Alberta (la juge Veit), motifs prononcés à l’audience le 21 décembre 2007*

1. La juge du procès a conclu qu’il n’existait aucune preuve permettant à un jury raisonnable de déclarer M. Barros coupable du chef d’accusation d’entrave à la justice étant donné qu’il avait, en vertu de la Constitution, le droit de faire enquête en vue d’identifier l’indicateur, et que ses actes n’étaient pas criminels. Elle a donc imposé un verdict d’acquittement quant à ce chef d’accusation. Les deux chefs d’extorsion ont fait l’objet d’un procès. Elle les a rejetés dans des motifs qu’elle a prononcés à l’audience au terme du procès.
2. Selon la juge du procès, le ministère public n’avait pas établi que M. Barros avait induit ou tenté d’induire le sergent Brezinski à abandonner les procédures criminelles intentées contre M. Qureshi. Le sergent Brezinski n’a pas affirmé dans son témoignage que M. Barros lui avait explicitement demandé de retirer les accusations; il a plutôt déclaré avoir tout simplement déduit que c’est ce qu’il lui demandait de faire. Par conséquent, la poursuite n’avait ni établi que M. Barros avait menacé le sergent Brezinski, ni démontré l’absence de toute justification ou excuse raisonnable de M. Barros relativement à ses actes. La juge du procès a souligné que M. Barros n’avait pas révélé l’identité de l’indicateur au procureur de la défense et que, de manière générale, il avait pris soin, dans ses rapports avec la police, de [traduction] « voir à ce que personne ne subisse de préjudice » (d.a., p. 17).
3. En ce qui concerne le deuxième chef d’extorsion, la juge du procès a conclu que le ministère public avait établi que M. Barros avait effectivement induit ou tenté d’induire les associés de M. Qureshi à lui donner leurs numéros de téléphone cellulaire, mais qu’il n’avait cependant pas prouvé, d’une part, que M. Barros avait eu recours à des menaces ou à la violence, et, d’autre part, qu’il n’y avait aucune justification ou excuse raisonnable relativement à ses actes. Elle a conclu que le ministère public n’avait pas établi hors de tout doute raisonnable qu’il y avait eu extorsion. M. Barros a donc été acquitté des trois chefs d’accusation portés contre lui.

B*. Cour d’appel de l’Alberta (les juges Berger, Watson et Slatter), 2010 ABCA 116, 25 Alta. L.R. (5th) 326*

1. Le ministère public a interjeté appel du verdict imposé par la juge du procès quant au chef d’accusation d’entrave à la justice, d’une part, et des acquittements qu’elle a prononcés relativement aux deux chefs d’accusation d’extorsion, d’autre part.  La tenue d’un nouveau procès a été ordonnée relativement aux trois chefs d’accusation.

(1) La majorité — le juge Slatter

1. S’exprimant en son nom et en celui du juge Watson, le juge Slatter a conclu que le jugement de première instance contenait [traduction] « des erreurs fondées sur les faits qui [sont] si flagrantes qu’elles [minent] le verdict dans son ensemble et [équivalent] donc à des erreurs de droit » (par. 27). En ce qui concerne la portée de la règle du privilège relatif aux indicateurs de police, il a écrit ce qui suit :

[traduction] L’indicateur aussi bien que la personne qui songe à l’être estimeront que cela est dangereux, peu importe que leur identité soit révélée ou non par la police ou qu’elle soit découverte par l’accusé lui‑même. Dans les deux cas, leur sécurité est compromise, tout comme le serait la volonté de citoyens de fournir des renseignements importants. L’arrêt *Leipert* énonce que le privilège est sous‑tendu par un principe d’intérêt public tributaire du secret; on ne peut écarter le privilège dans son ensemble en disant qu’un accusé a le droit de dévoiler les noms des indicateurs. [par. 46]

Le juge Slatter a conclu que les méthodes utilisées par M. Barros étaient intrinsèquement malveillantes et abusives et qu’elles tendaient à faire entrave à la justice (par. 67). Selon lui, faire enquête afin de découvrir l’identité d’un indicateur, sans plus, équivaut à première vue à faire entrave à la justice si aucune justification ni excuse raisonnable n’est présentée (par. 68), comme c’est le cas en l’espèce.

1. En ce qui concerne le premier chef d’accusation d’extorsion, le juge Slatter a souligné que, bien qu’il faille faire preuve de retenue à l’égard des conclusions de fait de la juge du procès, sa conclusion que la rencontre entre M. Barros et le sergent Brezinski portait sur la demande de cautionnement de M. Qureshi, qui devait être entendue le même jour, et celle selon laquelle M. Barros n’avait pas menacé le sergent Brezinski, n’étaient pas étayées par la preuve. L’objet de la menace était la possibilité que M. Qureshi ou des membres de son groupe exercent des représailles contre l’indicateur.
2. Quant au deuxième chef d’accusation d’extorsion, le juge Slatter a conclu que la juge du procès s’était méprise sur la preuve et qu’il était déraisonnable de qualifier de [traduction] « pression sociale » le danger auquel est confronté l’individu soupçonné d’être indicateur de police. M. Barros a bel et bien proféré des menaces contre les associés afin d’obtenir leurs numéros de téléphone et leurs relevés d’appel, et ce sans fournir de justification raisonnable. Conclure autrement constituait une erreur justifiant l’annulation du verdict.

(2) La dissidence — le juge Berger

1. Selon le juge Berger, l’accusé pouvait mener une enquête au sujet de l’indicateur aux fins de sa défense. La police et les tribunaux sont tenus de ne pas divulguer l’identité de l’indicateur au procureur de la défense, mais la jurisprudence n’impose pas une telle interdiction à l’accusé ou aux personnes qui agissent pour lui. À son avis, les motifs des juges majoritaires convertiraient [traduction] « l’interdiction de divulgation en une interdiction d’enquête préalable » (par. 117).
2. La juge du procès a conclu que le ministère public n’était pas parvenu à établir que le but dans lequel M. Barros avait organisé une rencontre avec le sergent Brezinski était de faire arrêter les procédures intentées contre M. Qureshi : [traduction] « Il s’ensuit que le ministère public ne jouit d’aucun droit d’appel relativement à [cette] conclusion, ce qui, en soi, est suffisant pour trancher l’appel quant au deuxième chef » (par. 144).
3. En ce qui concerne le deuxième chef d’accusation d’extorsion, rien ne justifiait de modifier les conclusions de la juge du procès que M. Kassam n’était pas un témoin fiable et que les autres éléments de l’infraction d’extorsion n’avaient pas été établis (par. 149‑152). Par conséquent, le juge Berger était d’avis de rejeter complètement l’appel interjeté par le ministère public.

IV. Analyse

1. Le droit d’un accusé de faire tout en son pouvoir pour présenter une défense pleine et entière est fondamental en justice pénale. Cependant, c’est au moins depuis l’affaire *The Trial of Thomas Hardy for High Treason* (1794), 24 St. Tr. 199, que le privilège relatif aux indicateurs de police est reconnu comme un élément essentiel des enquêtes criminelles et de la protection du public. Dès lors que l’on conclut à l’existence d’un privilège relatif aux indicateurs de police, aucune exception ni aucune pondération des intérêts ne sont permises, sauf [traduction] « si au procès d’un accusé le juge est d’avis qu’il est nécessaire ou juste de divulguer le nom de l’indicateur pour démontrer l’innocence du prisonnier » (*Marks c. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.), p. 498; *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281, par. 23‑24; et *R. c. Basi*, 2009 CSC 52, [2009] 3 R.C.S. 389, par. 43). Toutefois, c’est précisément parce que le privilège relatif aux indicateurs de police peut imposer une restriction importante aux activités de la défense qu’il est important de ne pas étendre sa portée au‑delà de ce qui est nécessaire pour qu’il atteigne son objectif de protéger les indicateurs et inciter les personnes au courant d’activités criminelles d’en parler aux autorités.
2. Pour apprécier les conséquences de l’élargissement de la portée du privilège relatif aux indicateurs de police à laquelle la Cour d’appel de l’Alberta a souscrit à la majorité, il convient d’énoncer certains des grands paramètres du droit tel qu’il existe actuellement.

A. *L’importance du privilège relatif aux indicateurs de police*

1. La police compte énormément sur ses indicateurs. Compte tenu de sa nature quasi absolue, le privilège incite d’éventuels indicateurs à se manifester, sachant qu’ils bénéficieront d’une certaine garantie contre les représailles. Or, l’adoption d’une règle plus souple qui accorderait aux juges du procès le pouvoir discrétionnaire de décider s’il convient ou non de divulguer l’identité des indicateurs de police priverait ces derniers de cette garantie et minerait leur volonté de collaborer. Voir *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *R. c. Hunter* (1987), 57 C.R. (3d) 1 (C.A. Ont.); *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979; *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253; *Leipert*; et *Basi*. La portée de l’obligation de protéger les sources confidentielles dépasse manifestement celle d’une simple règle de preuve et elle ne se limite pas à la salle d’audience. Comme la juge du procès l’a dit, [traduction] « [l]a police a besoin d’aide, mais, en règle générale, les personnes qui peuvent lui fournir des renseignements ne le feront que si elles sont protégées » (d.a., p. 7).
2. Évidemment, les individus qui fournissent des renseignements à la police n’en deviennent pas tous des indicateurs confidentiels. Dans les cas clairs, l’indicateur demande explicitement que son identité demeure confidentielle et la police accède à sa demande. L’arrêt *Basi* mentionne ce qui suit, au par. 36 :

La question du privilège se pose lorsque, dans le cadre d’une enquête, un policier garantit la protection et la confidentialité d’un indicateur éventuel en échange de renseignements utiles qu’il lui serait difficile ou impossible d’obtenir autrement.

La Cour a toutefois ajouté dans l’arrêt *Bisaillon* qu’il n’est pas nécessaire que la promesse soit explicite. Elle peut être implicite selon les circonstances :

Le principe confère en effet à l’agent de la paix le pouvoir de promettre explicitement ou implicitement le secret à ses indicateurs, avec la garantie sanctionnée par la loi que cette promesse sera tenue même en cour, et de recueillir en contrepartie de cette promesse, des renseignements sans lesquels il lui serait extrêmement difficile d’exercer ses fonctions et de faire respecter le droit criminel. [Je souligne; p. 105.]

1. La prétention que l’intéressé s’est vu confier le rôle d’indicateur de police peut toujours être contestée par la défense. Or, il sera plus facile au ministère public d’y répondre s’il peut invoquer une preuve claire que ce rôle a été explicitement confié à l’intéressé plutôt que s’il s’agit d’une simple supposition présentée après le fait. En gardant à l’esprit que le privilège relatif aux indicateurs de police a été créé et est appliqué dans l’intérêt public plutôt que d’un point de vue contractuel, on pourrait soutenir qu’en cas de menace de danger important ce privilège (ou tout autre privilège d’intérêt public) pourrait s’appliquer même en l’absence des éléments de nature contractuelle d’offre et d’acceptation. Toutefois, la question ne se pose pas eu égard aux faits de l’espèce et je ne m’y attarderai pas davantage.
2. Il arrive de temps à autre que l’on invoque divers types de privilège en l’absence de tout fondement, et, comme le souligne l’avocat de M. Barros, il est déjà arrivé que la police revendique le privilège relatif aux indicateurs de police dans des circonstances manifestement inappropriées; voir, p. ex., *R. c. McCormack*, 2009 CanLII 76382 (C.S.J. Ont.). Selon moi, il ne serait pas dans l’intérêt de la justice de souscrire à l’affirmation des juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Alberta, qui empêcherait tout accusé de déterminer sans le concours de l’État si les faits permettent ou non une telle contestation. Aucune protection n’est accordée à la « source » dont la conduite va au‑delà de la fourniture de renseignements et qui agit comme « agent provocateur » ou est par ailleurs un témoin important du crime. L’agent provocateur et le témoin important ont tous les deux une part active dans toute enquête et procédure criminelles, et leur rôle ne se borne pas au simple fait de donner un « tuyau » à la police. À partir du moment où l’indicateur se rend sur le « terrain » et se met à agir comme un agent de la police, le privilège relatif aux indicateurs de police, qui empêcherait la divulgation de son identité, cesse de s’appliquer à l’égard des événements dans le cadre desquels il agit comme agent : *R. c. Broyles*,[1991] 3 R.C.S. 595, p. 607‑609; *R. c. Davies* (1982), 1 C.C.C. (3d) 299 (C.A. Ont.), p. 303; *R. c. Babes* (2000), 146 C.C.C. (3d) 465 (C.A. Ont.). Bien entendu, cela ne veut pas dire que l’indicateur perd la protection dans les autres cas où il n’a pas outrepassé les limites de son rôle.
3. La Cour a conclu dans l’arrêt *Leipert* que la règle de non‑divulgation lie l’État, sauf si l’accusé parvient à établir que « la preuve[révèle] l’existence d’un motif de conclure que la divulgation de l’identité de l’indicateur est nécessaire pour démontrer l’innocence de l’accusé [. . .] [L]a simple supposition [que les renseignements] pourraient être utiles à la défense [est] insuffisante » (la juge McLachlin, par. 21 (je souligne)). Il s’agit là de la « démonstration de l’innocence de l’accusé », exception à l’obligation générale d’intérêt public *qui incombe à l’État* de protéger la confidentialité de l’identité de l’indicateur. L’importance du privilège relatif aux indicateurs de police ne doit pas l’emporter sur « le droit[, qui a toujours primé,] d’une personne accusée de démontrer son innocence en faisant naître un doute raisonnable au sujet de sa culpabilité » (*Scott*, p. 995-996).
4. Les tribunaux appliqueront le privilège lorsque c’est possible de le faire, qu’il soit revendiqué ou non (*Bisaillon*, p. 84 et 88; *Basi*, par. 38), et, comme il a été mentionné, sans la pondération d’intérêts opposés qui doit être faite dans le cas de certaines autres formes de privilège, tels le privilège journalistique, *R. c. National Post*, 2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477, ou, d’une manière générale, le privilège de l’intérêt public, *Carey c. Ontario*, [1986] 2 R.C.S. 637, à moins que l’indicateur *et* l’État ne renoncent à la protection : *Basi*, par. 40; *Personne désignée*, par. 22‑23; *Leipert*, par. 12‑15; et *Bisaillon*, p. 93.
5. Ces principes généraux tiennent compte des droits de l’accusé et des intérêts de la société, et il est important que cet équilibre soit maintenu. L’argument de M. Barros est que l’élargissement de la portée du privilège relatif aux indicateurs de police en vue d’empêcher les accusés de faire quoi que ce soit *sans le concours* *de l’État* afin d’identifier des sources bouleverserait cet équilibre. Je conviens également que cette question est préoccupante.

B. *M. Barros était‑il lié par le privilège relatif aux indicateurs de police?*

1. C’est à la police, au ministère public et aux tribunaux qu’il incombe de protéger et d’appliquer le privilège relatif aux indicateurs de police, mais aucune jurisprudence n’a été portée à notre attention où ce devoir aurait été étendu à l’accusé et à ses représentants, comme M. Barros, sauf dans le cas exceptionnel de la divulgation par inadvertance au procureur de la défense : voir *R. c. Hirschboltz*, 2004 SKQB 17, [2006] 1 W.W.R. 174, et R. W. Hubbard, S. Magotiaux et S. M. Duncan, *The Law of Privilege in Canada* (feuilles mobiles), p. 2‑43 et 2‑44. La jurisprudence ne permet pas d’affirmer que, selon la règle de fond en matière de confidentialité, il est interdit aux accusés et à leurs représentants de tenter de découvrir l’identité d’un indicateur par des moyens licites et en vue d’atteindre un objectif légitime. Du point de vue d’un accusé, la découverte de l’identité d’une source et les circonstances dans lesquelles son information a été obtenue par la police peuvent légitimement jouer un rôle dans la préparation d’une défense pleine et entière. La jurisprudence fait état de cas où la « source » n’existait tout simplement pas, a été jugée aucunement digne de foi, ou avait participé à une provocation policière. Dans *McCormack*, par exemple, il a été conclu que la police avait fait une déclaration délibérément fausse voulant que trois sources — deux à qui elle avait ordonné d’agir comme agents et une autre qui travaillait pour elle à titre d’employé civil — étaient des indicateurs confidentiels, et ce, en tant que simple [traduction] « technique d’enquête » (par. 7‑21).
2. Il existe toutes sortes d’indicateurs, qui vont du voisin inquiet qui communique avec « Échec au crime » à propos d’un enfant qu’il croit maltraité au trafiquant de stupéfiants, en passant par l’employé dénonciateur. Certains indicateurs sont des citoyens exemplaires, d’autres le sont moins; certains agissent dans l’intérêt public alors que d’autres agissent dans des buts répugnants. La défense a le droit de faire tout ce qu’elle peut pour affaiblir la thèse de la poursuite pourvu que les méthodes qu’elle utilise soient par ailleurs licites. Tout accusé a le droit de recueillir n’importe quel renseignement susceptible de soulever un doute raisonnable quant à sa culpabilité, et ce même si les conditions à remplir pour que s’applique l’exception relative à la « démonstration de l’innocence de l’accusé » ne sont pas réunies. Cette exception a trait à la divulgation *par l’État* de l’identité de l’indicateur et non pas aux renseignements obtenus par la défense grâce à ses propres moyens.
3. La criminalisation des efforts déployés par la défense sans le concours du ministère public afin de connaître l’identité de la source rendrait illusoire, dans plusieurs cas, le droit de contester la prétention que l’intéressé s’était vu confié le rôle d’« indicateur ». Le ministère public ne devrait pas pouvoir invoquer l’interdiction faite à l’État de divulguer des renseignements prétendument protégés afin d’empêcher la défense de mener une enquête indépendante susceptible de lui fournir des renseignements qui mèneraient au rejet de la revendication du privilège.
4. Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont conclu que, mise à part l’exception relative à la [traduction] « démonstration de l’innocence de l’accusé », les accusés n’ont pas le « droit » d’obtenir la divulgation de l’identité d’indicateurs confidentiels (par. 41). C’est vrai, mais la question n’est pas de savoir s’ils jouissent de ce « droit » ou non. Ils ont certainement le « droit » de se défendre en vertu de l’art. 7 de la *Charte*, et, de façon générale, ce qui n’est pas interdit par la loi (ou par la déontologie dans le cas d’un procureur de la défense) est permis.
5. La question de savoir si une enquête s’est muée en entrave à la justice doit être tranchée au cas par cas, sur la base d’une appréciation de l’ensemble des circonstances, ce qui peut comprendre les méthodes utilisées par la défense dans le cadre de son enquête, l’objet même de l’enquête, et l’utilisation qui a été faite des renseignements obtenus. Si tous les éléments de l’infraction d’entrave à la justice sont établis, la simple affirmation que l’enquête contribue à la présentation d’une défense pleine et entière ne pourra justifier un comportement qui autrement est illicite.
6. Dans le même ordre d’idée, le fait qu’il soit permis de faire une enquête indépendante au sujet d’un indicateur de police (à condition que l’enquête soit menée d’une manière qui ne revêt aucun caractère criminel) ne signifie pas que l’enquêteur peut utiliser les fruits de son enquête comme bon lui semble. Dans les cas où l’indicateur est exposé à un danger important, comme cela arrive souvent lorsqu’il est question de crime organisé et d’infractions relatives au trafic de stupéfiants, il convient de mener l’enquête de façon responsable, en tenant compte de la possibilité qu’il y ait entrave à la justice.
7. Avoir des échanges avec des procureurs ou des agents de police comporte certains dangers. Or, ces personnes sont tenues de protéger l’identité des indicateurs, et toute manœuvre tendant à leur soutirer des renseignements qu’ils n’ont pas l’autorisation de divulguer ne saurait être tolérée.
8. En toute déférence, j’estime donc que l’interdiction générale visant les enquêtes menées par la défense que préconise la Cour d’appel est trop large. L’État refusera, dans l’intérêt public, de divulguer tout renseignement tendant à révéler l’identité d’un indicateur, mais la défense, notamment, en l’espèce, M. Barros en sa qualité d’enquêteur privé, n’est pas liée par une telle obligation alors qu’elle mène sa propre enquête indépendamment des tribunaux et de la poursuite. Bien entendu, on peut mener une activité licite en utilisant des moyens illicites ou en poursuivant un but illicite, mais il s’agit là d’une tout autre question que soulèvent les faits de l’espèce et que je vais maintenant examiner.

C. *Entrave à la justice*

1. Ce chef d’accusation a fait l’objet d’un verdict imposé par la juge du procès. Or, le ministère public a soutenu ce qui suit au sujet de l’appelant :

[traduction] [il] a bel et bien tenté illégalement et volontairement d’entraver, de détourner ou de contrecarrer le cours de la justice en menant une enquête en vue d’identifier une source policière confidentielle dans le but de nuire aux procédures criminelles intentées contre Irfan Qureshi, et ce, en contravention du par. 139(2) du Code criminel du Canada.

1. L’accusation ne porte pas *seulement* sur le fait que l’appelant a tenté de découvrir le nom de l’indicateur de police, mais aussi sur le fait qu’il a agi [traduction] « dans le but de nuire aux procédures criminelles », c’est‑à‑dire de faire retirer les accusations portées contre M. Qureshi. Si le bien‑fondé de cette allégation est établi, alors la cueillette de renseignements ne visait pas un objectif légitime. Le crime prévu à l’art. 139 est considéré comme ayant été commis lorsqu’il est établi que l’accusé a tenté d’accomplir l’un ou l’autre des actes qui y sont décrits, et ce sans qu’il soit nécessaire de démontrer qu’il a atteint son objectif ou qu’il est parvenu à commettre l’acte en question : *R. c. Hearn*, [1989] 2 R.C.S. 1180. L’infraction est définie de façon large. La limite qu’il convient d’y imposer se trouve dans l’obligation du ministère public de prouver l’élément mental : *R. c. Beaudry*, 2007 CSC 5, [2007] 1 R.C.S. 190, par. 52. Or, il existe des preuves contre M. Barros qui, si on leur ajoutait foi, établiraient l’intention d’entraver la justice.
2. La juge du procès a imposé un verdict d’acquittement relativement à ce chef d’accusation, notamment pour les motifs suivants :

[traduction] L’accomplissement d’un acte légitime, en l’occurrence l’identification d’un indicateur de police, ne constitue pas en soi une entrave à la justice; il constitue tout au plus un préparatif en vue de faire une tentative d’entrave à la justice si les renseignements concernant l’indicateur de police sont utilisés d’une manière qui tend à entraver l’administration de la justice. La simple enquête visant à déterminer l’identité d’un indicateur ne saurait à elle seule résulter en une injustice ou une atteinte au système de justice. [par. 22]

1. Le juge ne peut imposer un verdict s’il existe un quelconque élément de preuve directe ou circonstancielle admissible qui, s’il était accepté par un jury correctement instruit agissant de manière raisonnable, justifierait une déclaration de culpabilité : *R. c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679, par. 1‑4; *R. c. Bigras*, 2004 CanLII 21267 (C.A. Ont.), par. 10‑17. La question de savoir si le critère juridique est satisfait eu égard aux faits est une question de droit qui ne commande pas, en appel, de déférence envers le juge du procès. Selon l’article 676 du *Code criminel*, le ministère public peut introduire un recours devant la cour d’appel si une erreur de droit a été commise.
2. Selon moi, la juge du procès a commis une erreur en imposant un verdict d’acquittement relativement à cette accusation. En qualifiant le comportement de M. Barros de simple « préparation », la juge du procès a omis de prendre en compte la suite des événements dans son ensemble. Il *existait* certains éléments de preuve qui, si on y avait ajouté foi, auraient établi que le comportement de l’intéressé allait bien au‑delà de la simple préparation. Comme le juge Slatter l’a souligné, dès que M. Barros a conclu qu’il avait découvert l’identité de l’indicateur, il a organisé une rencontre avec le sergent Brezinski pour lui exposer son « dilemme », à savoir que si les accusations n’étaient pas retirées, il se verrait alors [traduction] « dans l’obligation d’écrire une lettre [à l’avocat qui avait retenu ses services] pour lui décrire l’enquête qu’il avait faite », et que ce dernier pourrait utiliser ces renseignements comme bon lui semblait (d.i., vol. I, p. 50‑56, et vol. IV, p. 22). M. Barros a mentionné aux agents de la police d’Edmonton que, selon son expérience, les accusations étaient invariablement suspendues dans de telles circonstances. Il a également souligné que son avocat s’était déjà servi de tels renseignements dans le passé afin d’obtenir une suspension des accusations portées contre son client. Selon lui, la défense pouvait légitimement agir ainsi.
3. Bien que je ne sois pas d’accord avec la Cour d’appel que [traduction] « miner le privilège en tentant d’identifier un indicateur constitue à première vue une entrave à la justice » (par. 68), je conviens qu’un juge des faits pourrait raisonnablement conclure qu’*en l’espèce* l’ensemble de la preuve, si on y ajoute foi, démontre une intention de faire illégalement entrave à l’instruction sur le fond des accusations portées contre M. Qureshi.
4. Je conclus que l’imposition d’un verdict d’acquittement relativement aux accusations d’entrave à la justice constituait une erreur de droit justifiant la tenue d’un nouveau procès.

D. *Extorsion visant à obtenir le retrait des accusations portées contre M. Qureshi*

1. Nul ne conteste qu’on ne puisse en appeler de l’acquittement de M. Barros prononcé par la juge du procès relativement aux accusations d’extorsion, sauf sur une question de droit; voir l’al. 676(1)*a*) du *Code criminel*; *R. c. Graveline*, 2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609. Bien que la Cour ait conclu, dans *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381, que le caractère raisonnable d’une *déclaration de culpabilité* soulevait une question de droit (« [l]a question de savoir si on peut dire qu’une déclaration de culpabilité est déraisonnable ou ne s’appuie pas sur la preuve mène, dans chaque cas, à l’application d’une norme juridique » (par. 23)), le ministère public ne jouit pas d’un droit corrélatif d’en appeler de ce qu’il estime être un *acquittement* déraisonnable. Comme l’a dit clairement la juge Arbour dans *Biniaris*, au par. 32 :

On ne saurait laisser entendre que, de prime abord, le droit d’appel du ministère public est élargi de manière à viser les « acquittements déraisonnables » en raison de la décision que le caractère raisonnable d*’*un verdict est à la fois une « question de droit » et une « question de droit seulement ». Comme c’était le cas auparavant, il est interdit au ministère public d’en appeler d’un verdict d’acquittement pour la seule raison qu’il est déraisonnable, sans invoquer quelque autre erreur de droit à l’origine de ce verdict.

Toutefois, si le juge du procès se méprend quant au droit applicable aux faits, il aura commis une erreur de droit suffisante pour justifier le dépôt d’un appel de la part du ministère public en vertu de l’art. 676; voir *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 57 :

. . . l’élément essentiel que la « mauvaise compréhension » ou « l’absence d’appréciation » de la preuve pertinente doit avoir résulté de l’application de considérations erronées du juge du procès quant au droit applicable . . . [p. 75]

Je partage l’avis du juge Slatter que la juge du procès s’est trompée dans la façon dont elle a qualifié, sur le plan *juridique*, les [traduction] « menaces, accusations ou violence » ainsi que d’autres éléments de l’infraction nécessaires pour justifier une déclaration de culpabilité.

1. Pour prouver qu’il y a eu extorsion, le ministère public doit établir hors de tout doute raisonnable que (i) l’accusé a induit ou tenté d’induire quelqu’un à accomplir ou à faire accomplir quelque chose, (ii) qu’il a eu recours à des menaces, des accusations, ou de la violence, (iii) qu’il a agi de la sorte avec l’intention d’obtenir ce quelque chose par recours à des menaces, et (iv) que son recours à des menaces ou sa demande faite en vue d’obtenir ce quelque chose était sans justification ou excuse raisonnable : voir *R. c. Natarelli*, [1967] R.C.S. 539; D. Watt, *Watt’s Manual of Criminal Jury Instructions* (2005).
2. Ce qui est particulièrement pertinent dans *Natarelli*, c’est que le juge Cartwright (plus tard Juge en chef) a souligné, s’exprimant au nom de la Cour, qu’il ne faut pas considérer isolément [traduction] « un aspect particulier du comportement de l’accusé », mais plutôt l’examiner dans le contexte de « l’ensemble du comportement » (p. 546). Même si le juge Cartwright traitait de la question de savoir si le comportement était « justifiable ou excusable », son observation s’applique avec autant de force à l’ensemble des éléments de l’accusation d’extorsion.
3. La nécessité d’examiner le comportement de l’accusé dans son ensemble et en contexte a été examinée davantage par la Cour d’appel de l’Ontario dans *R. c. Alexander* (2005), 206 C.C.C. (3d) 233, demande d’autorisation d’appel refusée, [2006] 1 R.C.S. v. On prétendait dans cette affaire que l’extorsion n’avait pas été établie parce que les « menaces », aussi répugnantes étaient‑elles, n’étaient pas elles‑mêmes illégales. Le juge Doherty a affirmé ce qui suit :

[traduction] Dans le cas où la personne accusée d’extorsion a eu recours à des menaces en vue de recouvrer une créance légitime, le juge des faits doit examiner l’ensemble des circonstances, notamment la nature de la menace et celle de la demande, pour déterminer si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable que l’accusé a fait les menaces sans justification ou excuse raisonnable. [par. 84]

(Voir également *R. c. Royz* (2008), 248 O.A.C. 361.)

Le ministère public soutient que la juge du procès n’a pas examiné les événements pertinents dans leur contexte et qu’elle a mal appliqué le critère juridique approprié. Par conséquent, soutient‑il, son analyse était entachée d’une série d’erreurs *de droit*.

1. Le deuxième chef d’accusation mentionne ce qui suit au sujet de l’appelant :

[traduction] . . . a, par menaces, accusations ou violence, sans justification ou excuse raisonnable et avec l’intention d’obtenir que les procédures criminelles intentées contre M. Irfan Qureshi soient abandonnées, induit ou tenter d’induire le détective Kevin Brezinski à prendre des mesures en vue d’obtenir l’arrêt des procédures criminelles intentées contre M. Irfan Qureshi . . .

1. Selon la juge du procès, M. Barros ne s’était pas conduit de façon prohibée par l’art. 346, ce qui l’a amenée à tirer la conclusion suivante : [traduction] « comme je suis d’avis qu’aucune menace n’a été proférée, il va de soi que le troisième élément [la *mens rea*] n’a pas non plus été établi » (d.a., p. 12). Sa conclusion concernant l’intention de M. Barros était donc liée à sa conception de ce qui constitue une « menace » en droit.
2. En toute déférence, j’estime que la juge du procès a commis deux erreurs de droit qui vicient son verdict d’acquittement relativement à ce chef :

(i) elle a omis de prendre en compte certains des actes posés par M. Barros dans le contexte de l’ensemble de son comportement, et ce, contrairement à ce qui est préconisé dans *Natarelli*;

(ii) elle a adopté à tort un point de vue étroit quant à savoir quel comportement *peut*, en droit, constituer une menace. Dans ce que l’on peut considérer comme un résumé de son approche à l’égard de cet aspect du dossier, elle a affirmé que [traduction] « les pressions ne peuvent pas toutes être qualifiées de menace au sens de la définition d’“extorsion” prévue par le législateur » (d.a., p. 12 (je souligne)).

(i) Le comportement de l’appelant

1. La première étape consiste à identifier, d’une part, la « chose » que M. Barros cherchait à obtenir en proférant les menaces qui lui sont reprochées et, d’autre part, la personne à qui il l’a demandée. L’acte d’accusation mentionne que cette « chose » est [traduction] « l’arrêt des procédures criminelles intentées contre M. Irfan Qureshi », et il reproche à l’appelant d’avoir cherché à l’obtenir en induisant ou en tentant « d’induire le détective Kevin Brezinski à prendre des mesures » en vue de retirer les accusations portées contre M. Qureshi. Cela se serait produit au cours de la rencontre du 6 mai au terrain de golf. Puisque cela est intimement lié aux menaces que M. Barros aurait proférées, je me pencherai maintenant sur ce point.

(ii) Le recours par l’appelant à des menaces

1. Il est vrai que M. Barros n’a pas affirmé d’emblée que si la police ne retirait pas les accusations portées contre M. Qureshi, la « source » en subirait les conséquences. Par contre, la loi n’exige pas que la personne accusée d’extorsion agisse maladroitement, sans faire preuve d’aucune subtilité. Ce qu’il faut, c’est que le message soit formulé en paroles suffisamment claires pour faire comprendre à une personne d’intelligence moyenne se trouvant *dans la situation du sergent Brezinski*, sachant que ce dernier et M. Barros partageaient les mêmes antécédents professionnels, que sa « source secrète » risquerait de subir un préjudice s’il n’était pas mis fin à la poursuite. La juge du procès n’était pas disposée à examiner les menaces reprochées à M. Barros dans ce contexte plus large. Elle a déclaré ce qui suit :

[traduction] Pour ce qui est notamment du retrait des accusations, aucune demande n’a été faite — Brezinski lui‑même n’en a pas parlé — de la part de Barros en vue d’obtenir que les accusations soient retirées. Le retrait des accusations était une interprétation que Brezinski faisait du but qui animait Barros lorsque ce dernier a soulevé la question de l’indicateur. [d.a., p. 10]

1. L’élément clé, comme la Cour l’a reconnu dans *R. c.* *Davis*, [1999] 3 R.C.S. 759, est la relation qui existe entre les menaces, etc., que l’intéressé aurait proférées, et la liberté de choix du plaignant :

L’extorsion criminalise l’intimidation et l’atteinte à la liberté de choix. Elle rend passible de sanctions ceux qui, par menaces, accusations ou violence, induisent ou tentent d’induire leurs victimes à accomplir ou à faire accomplir quelque chose. [. . .] [La victime] peut être forcée de faire ce que, autrement, elle aurait choisi de ne pas faire. [Renvois omis; par. 45.]

Par conséquent, une allusion voilée peut constituer une menace si, compte tenu de l’ensemble des circonstances, elle suffit à informer le plaignant des conséquences qu’il redoute ou préférerait éviter : *R. c. McClure* (1957), 22 W.W.R. 167 (C.A. Man.), p. 172. Dans d’autres affaires, les tribunaux ont adopté une interprétation contextuelle similaire : *R. c. Hodson*, 2001 ABCA 111, 92 Alta. L.R. (3d) 262, par. 11‑13; *R. c. Pelletier* (1992), 71 C.C.C. (3d) 438 (C.A. Qué.).

1. La juge du procès a souligné à plusieurs reprises qu’aucune demande explicite n’avait été faite, M. Barros ayant proféré sa menace de façon plus subtile, par exemple en mentionnant ce qui s’était produit dans d’autres cas où un indicateur avait été identifié, à savoir que les accusations avaient été retirées. M. Barros a lui‑même reconnu sans hésitation, dans sa déclaration à la police, que [traduction] « [l]’agent de police a le devoir de protéger la source. J’ai déjà été dans cette situation. J’ai perdu des causes importantes [parce que] je devais protéger ma source » (d.i., vol. IV, p. 35).
2. La juge du procès a adopté une approche fonctionnelle pour établir l’existence d’une menace, c.‑à‑d. que [traduction] « le message doit être suffisamment clair pour qu’une personne d’intelligence moyenne le considère comme une menace de blessure » (d.a., p. 11). Ce qui est « suffisamment clair » est tributaire du contexte. La juge du procès a énoncé le critère, mais elle a manifestement omis de l’appliquer. Elle s’est prononcée, mais elle a manifestement omis de passer de la parole aux actes. Elle ne mentionne *aucunement* le contexte factuel dans la partie des motifs où elle rejette l’existence de « menaces ». La juge du procès a plutôt consulté des dictionnaires pour connaître la définition de « *threat* » et celle de « *menace* », et a constaté que ces termes y sont décrits comme étant [traduction] « une détermination ou disposition à faire du mal à une autre personne ou à la blesser » ou une [traduction] « déclaration faisant état d’une détermination hostile ou d’une perte, d’une douleur, de représailles ou de dommages à venir pour punir une certaine ligne de conduite ou conditionnels à cette dernière ». Il est vrai que, en l’espèce, une telle « déclaration hostile » n’a pas été faite. En droit, il n’est pas nécessaire qu’il y en ait eu une.
3. La question qui se posait, en droit, était de savoir ce que comprendrait la personne raisonnable se trouvant dans la situation du sergent Brezinski. La personne qui a reçu le message, en l’occurrence le sergent Brezinski, a témoigné qu’il avait bien compris ce que M. Barros cherchait à obtenir, [traduction] « non pas en raison de mots précis, mais compte tenu de la situation » (d.i., vol. I, p. 95). Le message avait été reçu et, selon le sergent Brezinski, il était très clair. Le refus de retirer les accusations risquait de compromettre l’anonymat de sa source et indiquait qu’à tout le moins il pourrait y avoir des représailles.
4. En toute déférence, j’estime que la juge du procès a commis une erreur de droit en concluant que les insinuations indirectes et les allusions voilées de M. Barros ne pouvaient, dans les circonstances de la présente affaire, « être qualifiées », en droit, de « menaces » permettant d’établir que l’infraction d’extorsion a été commise. La juge du procès a aussi conclu ailleurs dans ses motifs que M. Barros avait dit au sergent Brezinski qu’il connaissait [traduction] « avec certitude l’identité de la source » (d.a., p. 16), et elle a fait remarquer que ce dernier avait témoigné qu’« il croyait être acculé au pied du mur » (p. 15). Toujours selon la juge du procès, « il n’y a aucun doute que M. Barros savait, étant donné ses antécédents, ce qui traverserait probablement l’esprit du sergent Brezinski lorsque le sujet de l’indicateur serait abordé » (p. 15). En outre, elle a souligné l’affirmation suivante de M. Barros, qui était lourde de sens : « Nous ne souhaitons faire de mal à personne » (p. 17). « [L]a preuve établit », selon elle, « que M. Barros savait mieux que quiconque, du moins bien mieux que la Cour, à quel point il était dangereux dans ces circonstances de révéler l’identité d’un indicateur » (p. 16).
5. On a dit qu’un acquittement relativement à ce chef pourrait fort bien paraître surprenant compte tenu de la preuve incontestée qui a été présentée à la juge du procès, mais, selon moi, « la surprise » s’explique facilement par le fait que la juge du procès a mal compris ce qui est nécessaire, en droit, pour établir les « menaces » en vue de prouver l’infraction d’extorsion et, plus particulièrement, par son omission de soupeser ce qui a été dit (ou non) dans le contexte de l’ensemble de la relation entre les intéressés.

(iii) L’intention de l’appelant

1. Comme je l’ai déjà dit, la juge du procès était d’avis que parce qu’elle avait conclu à l’absence de « menaces, accusations ou violence » au sens de l’art. 346, [traduction] « il [va] de soi que le troisième élément [une intention coupable] n’[a] pas non plus été établi » (d.a., p. 12). Puisque je conclus qu’elle a commis une erreur dans son analyse *juridique* du comportement de M. Barros, je ne peux maintenir la conclusion qu’elle en a forcément tirée, à savoir que ce dernier n’avait pas l’intention requise. Bien entendu, je reconnais que la juge du procès a exposé ses motifs oralement et qu’il ne convient pas de les scruter à la loupe, dans un esprit pointilleux. Néanmoins, son analyse du but qui animait M. Barros lorsqu’il s’est adressé aux agents de police lors de la rencontre sur le terrain de golf ne résiste pas à un examen poussé. La juge du procès a déclaré ce qui suit :

[traduction] [son but] avait peut‑être quelque chose à faire avec le cautionnement, il consistait clairement à avertir la police que des renseignements circulaient au sein de la collectivité, et il se rapportait peut‑être aussi à M. Qureshi en ce qui concerne l’identité de l’indicateur, et ce afin que la police puisse tenir compte de cet élément. [Je souligne; d.a., p. 10.]

En résumé, peu importe ce que M. Barros avait d’autre à l’esprit, la juge du procès a conclu que ce dernier *souhaitait* que sa déclaration selon laquelle il connaissait l’identité de l’indicateur confidentiel influence les décisions de la police.

1. Les mots « quelque chose à faire avec le cautionnement » sont étranges car, avant de les prononcer, la juge du procès est intervenue au cours du procès (comme l’a souligné le juge Slatter, au par. 82) pour déclarer ce qui suit :

[traduction] . . . aucun fondement factuel ne permet d’interroger le témoin au sujet du cautionnement. Le cautionnement n’est pas pertinent.

. . . le témoin [le sergent Brezinski] a déposé que cela n’avait rien -- si je me souviens bien du témoignage, corrigez‑moi si je fais erreur -- le témoin a affirmé que cette conversation au terrain de golf n’avait rien à voir avec le cautionnement.

1. Sa conclusion que l’objectif de M. Barros était « clairement » de dire à la police que des renseignements concernant l’identité de l’indicateur [traduction] « circulaient au sein de la collectivité » et que la police « [devrait] tenir compte de cet élément » (d.a., p. 10) est davantage pertinente. Elle a ensuite traité des diverses façons dont la police pouvait réagir aux propos de M. Barros. [traduction] « [L]a police allait peut‑être retirer les accusations » ou « elle allait faire autre chose, ce qui, en fait, s’est produit », ou encore elle ne ferait « rien » du tout (d.a., p. 10). Il importe de ne pas confondre l’intention de M. Barros, qui est l’élément pertinent sur le plan juridique, avec les diverses façons dont la police pouvait réagir à ses propos, lesquelles échappaient au contrôle de M. Barros et n’avaient aucune pertinence sur le plan juridique en ce qui concerne *son intention à lui*. Puisque ce chef d’accusation fera l’objet d’un nouveau procès, je ne m’attarderai pas davantage sur cet aspect de l’affaire.

(iv) Justification ou excuse raisonnable

1. En ce qui concerne l’absence de justification ou d’excuse raisonnable, la juge du procès a ajouté foi à l’explication de M. Barros selon laquelle il tentait d’aider la police plutôt que de lui faire des menaces :

[traduction] Il ressort de la preuve que même s’il affirmait savoir avec certitude qui était la source, Barros ne menaçait pas de révéler l’identité de l’indicateur à qui que ce soit. En effet, la preuve démontre que Barros savait aussi bien que quiconque, et beaucoup mieux que la Cour, par exemple, à quel point il était dangereux dans ces circonstances de révéler l’identité de l’indicateur.

. . . Barros a dit, nous ne souhaitons faire de mal à personne. Et il me semble que c’est le cas, que Barros faisait ce qu’il faisait dans le but de veiller à ce que l’on ne fasse de mal à personne. [d.a., p. 16‑17]

1. Il est vrai que M. Barros a affirmé dans sa déclaration à la police que ni lui, ni le procureur de la défense [traduction] « ne souhaitaient que l’on fasse du mal à qui que ce soit ». Il a dit à la police avoir « rencontré Brezinski afin d’empêcher que ne survienne [un préjudice] ou d’écarter cette possibilité ». Cependant, j’estime en toute déférence que la juge du procès a omis, encore une fois, de respecter l’obligation *juridique* qui lui incombait de soupeser les divers éléments de preuve en tenant compte du contexte [traduction] « dans son ensemble » (*Natarelli*, p. 546) et de prendre en compte [traduction] « l’ensemble des circonstances » (*Alexander*, par. 84) qui ont mené à la rencontre cruciale qui a eu lieu au club de golf et qui ont entouré celle‑ci.
2. De toute évidence, mon interprétation des motifs de la juge du procès concernant ce chef d’extorsion diffère grandement de celle de mon collègue le juge Fish. Je ne pourrais souscrire à son interprétation même si j’interprétais les motifs de la juge du procès le plus favorablement possible. Par exemple, mon collègue soutient qu’en ce qui concerne ce quatrième élément (« justification ou excuse raisonnable ») la juge du procès s’est bel et bien donnée comme directive [traduction] « de prendre en compte l’ensemble du comportement de l’accusé » (par. 90). Les extraits cités par mon collègue sont cependant tous tirés de l’analyse que la juge du procès a faite dans le contexte de ce quatrième élément, et le problème, selon moi, réside dans le fait qu’elle a omis d’adopter la même approche contextuelle pour examiner les *autres* éléments de l’infraction d’extorsion. Elle a notamment fait abstraction du contexte lorsqu’elle s’est demandé si les propos échangés entre M. Barros et le sergent Brezinski *pouvaient* être qualifiés de « menaces, [d’]accusations ou [de] violence » au sens de l’art. 346 du *Code criminel*.
3. Si M. Barros ne s’était pas voué à découvrir l’identité de l’indicateur, ouvrant ainsi la possibilité de s’entendre avec la police pour qu’elle retire les accusations, ce « dilemme » policier, comme l’a décrit M. Barros, ne serait jamais survenu.
4. Selon le critère juridique applicable en matière d’extorsion, le tribunal doit fouiller en détail les échanges entre l’accusé et les personnes qu’on l’accuse d’avoir menacées, et ce surtout dans les cas où, comme en l’espèce, les protagonistes ont les mêmes antécédents professionnels. En effet, une bonne part de ce sur quoi ils s’entendent n’a pas à être énoncée explicitement. En toute déférence, j’estime que la juge du procès a commis une erreur de droit en omettant d’étudier la question des menaces dans le contexte du comportement de M. Barros dans son ensemble, et plus particulièrement de la relation de longue date de ce dernier avec le sergent Brezinski.
5. En conséquence, je souscris à l’opinion du juge Slatter selon laquelle la juge du procès a commis des erreurs de droit dans son analyse des éléments relatifs au premier chef d’accusation d’extorsion. Le ministère public a donc le droit, en vertu du par. 676(1) du *Code criminel*,d’interjeter appel et, selon moi, il a droit à un nouveau procès relativement à la rencontre avec la police qui a eu lieu au club de golf.
6. Aucune des parties au pourvoi ne soutient — ni n’est en mesure de soutenir — que le ministère public peut interjeter appel d’un acquittement qu’il juge déraisonnable. En revanche, il a pleinement le droit de former un appel dans les cas où des erreurs de droit mènent à l’acquittement. Dans les cas où, comme en l’espèce, le dossier établit que de telles erreurs de droit ont été commises, il faut annuler l’acquittement, non pas parce qu’il est déraisonnable, mais parce que le verdict repose sur une erreur de droit.

E. *Extorsion en vue d’obtenir les numéros de téléphone*

1. Au troisième chef d’accusation, le ministère public a accusé M. Barros de ce qui suit :

[traduction] . . . a, par menaces, accusations ou violence, sans justification ou excuse raisonnable et dans le but d’obtenir des renseignements concernant l’identité d’une source policière confidentielle, induit ou tenté d’induire Nagman Chak, Tim Shapka, Robin Tran, Mike Kim, Mirza Kassam et d’autres personnes inconnues à lui fournir des renseignements personnels, notamment leurs numéros de téléphone cellulaire . . .

Bien que la juge du procès ait soupesé la preuve relative au troisième chef d’accusation à travers le même prisme juridique défectueux que celui dont elle s’est servie pour le deuxième chef, il existe une différence importante. Indépendamment de la déclaration disculpatoire que M. Barros a faite à la police et dans laquelle il a évidemment nié avoir voulu faire de l’extorsion, le seul témoignage *incriminant* d’un témoin ayant reçu des menaces était celui de Mirza Kassam, lequel a été écarté. La juge du procès a donc rejeté l’existence de tout fondement *factuel* auquel son critère juridique erroné *aurait pu* s’appliquer.

1. À cet égard, soit dit en tout respect, je suis en désaccord avec l’opinion de mon collègue le juge Cromwell, qui estime qu’il y a lieu d’ordonner la tenue d’un nouveau procès au motif que « certains éléments de preuve, qui n’avaient rien à voir avec le témoignage de M. Kassam, auraient pu fonder une déclaration de culpabilité, mais la juge du procès a omis de les prendre en considération en raison de l’erreur de droit qu’elle avait commise. Cela étant, il est raisonnable de penser que l’erreur de droit commise par la juge du procès a eu une incidence significative sur le verdict d’acquittement » (par. 107).
2. Mon collègue et moi sommes d’accord que le critère à appliquer pour décider s’il y a lieu d’ordonner la tenue d’un nouveau procès relativement à une accusation à l’égard de laquelle la personne visée a été acquittée est celui qui se trouve énoncé dans *Graveline*, par. 14 :

Il est cependant établi depuis longtemps qu’un appel interjeté par le procureur général ne saurait être accueilli sur une possibilité abstraite ou purement hypothétique selon laquelle l’accusé aurait été déclaré coupable n’eût été l’erreur de droit. Il faut des moyens plus concrets. Pour obtenir un nouveau procès, le ministère public doit convaincre la cour d’appel qu’il serait raisonnable de penser, compte tenu des faits concrets de l’affaire, que l’erreur (ou les erreurs) du premier juge ont eu une incidence significative sur le verdict d’acquittement. [Je souligne.]

Voir également *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277, p. 292, qui exige que le ministère public convainque la cour que si les erreurs en cause ne s’étaient pas produites, il n’y aurait pas nécessairement eu acquittement, affirmation entérinée dans *R. c. Sutton*, 2000 CSC 50, [2000] 2 R.C.S. 595, par. 2, où il a été souligné que « cette charge est lourde et que la poursuite doit convaincre la cour avec un degré raisonnable de certitude ». En l’espèce, je crois que l’interprétation erronée du droit faite par la juge du procès — qui porte un coup fatal à l’acquittement qu’elle a prononcé relativement au premier chef d’extorsion — n’avait rien à voir avec celui qu’elle a prononcé relativement au deuxième chef.

1. En analysant la preuve, la juge du procès a reconnu (avec justesse) que même si l’accusation avait trait à un certain nombre de personnes nommées, d’une part, et de personnes non désignées nommément, d’autre part, [traduction] « le ministère public n’en avait besoin que d’une seule » et « [qu’il n’avait] besoin que de Kassam » relativement à la question des « menaces » (d.a., p. 19). La juge du procès a ensuite conclu que le témoignage de M. Kassam n’était aucunement digne de foi (d.a., p. 19). Elle a affirmé ce qui suit :

[traduction] . . . il a peu de mémoire — comme il le reconnaît lui‑même — en raison du fait qu’il a consommé des drogues et en raison du temps qui s’est écoulé [. . .] entre les événements qui nous occupent et le moment où il est venu témoigner. [d.a., p. 19]

Par conséquent,

je ne peux pas me fier aux parties du témoignage de Kassam dans lesquelles il fournit des détails. Par exemple, Kassam parle d’autres personnes qui ont assisté à ces rencontres et du fait que quelqu’un voulait leurs relevés téléphoniques. À mon avis, son témoignage n’est pas crédible, même à cet égard. [d.a., p. 19]

De plus, elle a affirmé que même si elle ajoutait foi au témoignage de M. Kassam, elle [traduction] « n’y [trouvait] aucun aveu ni aucune preuve que Kassam était au courant des efforts déployés au sein de ce que j’appellerai le groupe d’associés de Qureshi afin de connaître l’identité d’un indicateur » (d.a., p. 19‑20).

1. Contrairement à ce qui était le cas relativement à l’accusation liée à la rencontre au club de golf, à l’égard de laquelle la juge du procès n’a pas mis en doute la crédibilité des deux agents de police qui y avaient assisté, aucune base factuelle satisfaisante ne *permettait* d’asseoir convenablement une déclaration de culpabilité en ce qui concerne le troisième chef. M. Barros n’a pas témoigné au procès. Parmi les 62 pages de sa déclaration à la police (produite en preuve), moins d’une demi‑douzaine se rapportent à la rencontre qu’il a eue avec les membres du groupe. Sa déclaration (qui n’a évidemment donné lieu à aucun contre‑interrogatoire) affirme essentiellement qu’il a fait des demandes, et non des menaces, aux membres du groupe :

[traduction]

BARROS : . . . En quittant, à la fin de la première rencontre, j’ai dit aux gars, discutez entre vous (incompréhensible). Si vous voulez laisser vos numéros sur un bout de papier, je reviendrai le chercher plus tard. J’ai donc quitté (incompréhensible), et ils voulaient me dire d’aller au diable, on ne fera pas ça (incompréhensible) . . .

. . .

BARROS : Mais, allaient‑ils me faire confiance après que je leur eus dit d’emblée, j’ai du respect pour Brezinski et il est un de mes amis?

RAY : Mm hmm.

BARROS : Donc, qui sait si après cette première rencontre ils me diraient d’aller au diable?

RAY: Mm hmm.

BARROS : Non, pourquoi diable ferions‑nous confiance à ce type? Comment savoir si ces numéros qu’on m’a donnés étaient les vrais numéros?

. . .

RAY : Leur a‑t‑on demandé s’ils voulaient se soumettre à un test polygraphique?

BARROS : Oui.

RAY : D’accord. Cette conversation a‑t‑elle pu d’une quelconque façon les amener à croire que s’ils ne vous donnaient pas leurs numéros, des soupçons pèseraient sur eux et qu’ils devraient se soumettre à un test polygraphique?

BARROS : Non, je leur ai dit très clairement : Si on vous le demandait, consentiriez‑vous à subir un test polygraphique? Kay, je ne suis même pas certain que la moitié de ces gars‑là ont inscrit les bons numéros. [d.a., vol. IV, p. 41, 77 et 42]

La poursuite a été déboutée non pas en raison du « prisme juridique » dont la juge du procès s’est servie, mais parce que la preuve était insuffisante — quel que soit l’angle sous lequel on examine le droit applicable — pour justifier une déclaration de culpabilité, et encore moins pour conclure que le ministère public s’est acquitté du « lourd fardeau » qui lui incombait de convaincre le tribunal « avec un degré raisonnable de certitude » que si la juge du procès avait correctement interprété le droit, elle n’aurait pas rendu un verdict d’acquittement.

1. Ce serait commettre une grave erreur que de priver l’accusé d’un acquittement dans un cas où, comme celui qui nous occupe, il a été conclu que la poursuite n’avait présenté aucune preuve crédible étayant hors de tout doute raisonnable une déclaration de culpabilité. Le ministère public a vraisemblablement présenté la preuve dont il disposait relativement au troisième chef à l’occasion du premier procès. Or, il n’a pas droit à un nouveau procès au motif que l’analyse juridique de la juge du procès — qui n’a eu aucune incidence sur l’issue du procès — était erronée. Dans les circonstances, je suis d’accord avec le juge Berger qu’il y a lieu de confirmer le verdict d’acquittement rendu par la juge du procès relativement au troisième chef.

V. Dispositif

1. Le pourvoi est donc accueilli relativement au troisième chef d’accusation, l’ordonnance de nouveau procès rendue par la Cour d’appel à l’égard de ce chef est annulée et le verdict d’acquittement de la juge du procès est rétabli. À tous autres égards, le pourvoi est rejeté et l’ordonnance de nouveau procès rendue par la Cour d’appel relativement à l’accusation d’entrave à la justice (premier chef) et à l’accusation d’extorsion liée à la rencontre au club de golf avec la police (deuxième chef) est confirmée.

Version française des motifs rendus par

Le juge Fish (dissident en partie) —

I

1. À l’instar du juge Binnie, et pour les motifs qu’il a exposés, je suis d’avis d’ordonner la tenue d’un nouveau procès relativement au premier chef d’accusation et d’inscrire un acquittement à l’égard du troisième chef. Avec égards, cependant, je ne puis souscrire à son avis que la tenue d’un nouveau procès s’impose en ce qui concerne le deuxième chef. Selon moi, la juge du procès n’a commis aucune erreur de droit en acquittant l’appelant relativement à ce chef. Par conséquent, même si elle a conclu que la décision de la juge du procès était déraisonnable, la Cour d’appel n’avait pas compétence pour l’annuler. Il en est de même de notre Cour.

II

1. Le deuxième chef, celui qui nous intéresse ici, mentionne que l’appelant, Ross Barros, a menacé de divulguer l’identité d’un indicateur [traduction] « pour induire le détective Kevin Brezinski à prendre des mesures en vue de mettre fin aux procédures criminelles intentées contre Irfan Qureshi, commettant ainsi une extorsion en violation de l’alinéa 346(1.1)*b*) du Code crimineldu Canada » (d.i., vol. I, p. 13).
2. La juge du procès a inscrit un acquittement relativement à ce chef parce que la preuve a suscité dans son esprit un doute raisonnable quant à deux éléments essentiels, à savoir : (1) que le but que M. Barros poursuivait lorsqu’il a rencontré le sergent Brezinski était d’induire ce dernier à mettre fin aux procédures intentées contre M. Qureshi, et (2) qu’une « menace » au sens de l’al. 346(1.1)*b*) avait été faite.
3. En concluant qu’il convient d’annuler l’acquittement de M. Barros à l’égard de ce chef, le juge Binnie impute deux erreurs de droit à la juge du procès : premièrement, qu’elle a omis de prendre en compte les actes posés par M. Barros « dans le contexte de l’ensemble de son comportement », et, deuxièmement, qu’elle s’est méprise sur la question de savoir si les actes de M. Barros pouvaient, en droit, constituer une menace (par. 58).
4. À mon humble avis, il ne ressort pas des motifs de la juge du procès, lus dans leur ensemble, qu’elle a commis l’une ou l’autre de ces erreurs.
5. En premier lieu, il me semble qu’il ressort des motifs de la juge du procès qu’elle a bel et bien tenu compte des actes de M. Barros *en* *contexte*. Comme l’avait suggéré le ministère public, elle a exposé la preuve en fonction des éléments essentiels de l’extorsion conformément au modèle ontarien d’instructions au jury relativement à cette infraction.
6. Elle a explicitement suivi ce modèle (d.a., p. 9), soulignant qu’il lui incombait, tout comme à un jury, [traduction] « de prendre en compte l’ensemble du comportement de l’accusé » (p. 13). En se demandant si M. Barros avait une justification ou une excuse raisonnable pour expliquer ses actes, la juge du procès a explicitement reconnu la nécessité d’examiner [traduction] « le caractère raisonnable des actes posés par l’accusé au vu des circonstances », conformément au modèle qu’elle suivait, et mentionné qu’elle avait effectivement « apprécié l’ensemble des circonstances » (p. 15 (je souligne)).
7. Plus précisément, la juge du procès a expressément renvoyé à la preuve sur les points ci‑après dans le cadre de son examen minutieux des circonstances et de son appréciation des actes de M. Barros dans leur contexte : (1) M. Barros était un [traduction] « ancien policier chevronné comptant sept ans de service actif dans le domaine des enquêtes sur les drogues »; (2) lui et son interlocuteur au sein de la police, le sergent Brezinski, se connaissaient bien; (3) « il n’y a aucun doute que M. Barros savait, étant donné ses antécédents, ce qui traverserait probablement l’esprit du sergent Brezinski lorsque le sujet de l’indicateur serait abordé »; (4) M. Barros « a demandé au sergent Brezinski d’inviter un autre policier à [leur] rencontre pour qu’il agisse comme témoin »; (5) « les relations entre M. Barros, le sergent Brezinski et l’agent Krewenchuk [l’autre policier] étaient assez transparentes »; et (6) le sergent Brezinski « croyait être acculé au pied du mur » (d.a., p. 8, 15 et 16).
8. Cela dit avec le plus grand respect, je ne peux, compte tenu de ce qui précède, convenir avec le juge Binnie que la juge du procès a omis de se demander si les actes de M. Barros auraient été interprétés comme une menace par « une personne d’intelligence moyenne se trouvant *dans la situation du sergent Brezinski*, sachant que ce dernier et M. Barros partageaient les mêmes antécédents professionnels » (par. 60 (en italique dans l’original)). Au contraire, la juge du procès *a renvoyé au moins quatre fois* au fait que le sergent Brezinski et M. Barros partageaient les mêmes antécédents professionnels tout juste avant qu’elle ne porte son attention sur le deuxième chef, et elle est revenue plus tard sur ce point dans le cadre de son étude de ce chef. Elle ne pouvait guère exclure de son raisonnement ce qu’elle avait pris la peine de mentionner dans ses motifs.
9. En somme, j’estime que rien ne permet d’inférer que la juge du procès a fait abstraction, dans son étude du deuxième chef, de l’un ou l’autre des éléments de preuve auxquels elle a expressément renvoyé pour fonder sa décision. Je ne suis pas non plus en mesure de relever dans les motifs de mon collègue toute circonstance ou tout fait important dont la juge du procès n’aurait pas tenu compte en appliquant le droit aux faits qu’elle a constatés.

III

1. La deuxième erreur de droit que le juge Binnie impute à la juge du procès est de s’être méprise sur la question de savoir si les actes de M. Barros pouvaient, en droit, constituer une menace.
2. Mon collègue conclut à cet égard que la juge du procès a adopté « à tort un point de vue étroit » quant à savoir ce qui constitue une menace en droit (par. 58). Selon lui, la juge du procès a commis une erreur en concluant « que les insinuations indirectes et les allusions voilées de M. Barros ne pouvaient, dans les circonstances de la présente affaire, “être qualifiées”, en droit, de “menaces” permettant d’établir que l’infraction d’extorsion a été commise » (par. 65).
3. Avec égards, je ne suis pas convaincu qu’il ressort des motifs de la juge du procès qu’elle a commis une telle erreur. La juge du procès n’a aucunement dit qu’en droit des menaces ou des exigences explicites constituaient un élément essentiel de l’extorsion. En fait, elle a affirmé explicitement le contraire :

[traduction] Comme il ressort des exposés types de l’Ontario, le deuxième élément de l’infraction consiste à savoir si M. Barros a eu recours à des menacesou à la violence pour induire M. Brezinski à faire quelque chose ou à demander à quelqu’un d’autre de le faire. Et voici les instructions que je donnerais à un jury et que je garde à l’esprit pour ce qui est de cet élément :

Une menace est l’expression d’une intention de blesser une autre personne ou sa famille ou d’endommager ses biens. La menace peut être proférée de vive voix ou par écrit. Elle n’a pas à être formulée en des termes précis. Il arrive parfois qu’une menace soit proférée de manière générale ou vague et n’indique pas exactement le genre de blessure qui sera infligée, ni qui la subira. Une menace peut également être faite implicitement. Cependant, pour constituer une menace, le message doit être suffisamment clair pour qu’une personne d’intelligence moyenne le considère comme une menace de blessure. [Je souligne; d.a., p. 10-11.]

1. De plus, la juge du procès a conclu, en rejetant la requête visant à obtenir un verdict imposé relativement à ce chef, qu’il y avait certaines preuves relativement à chaque élément de l’infraction : *R. c. Barros*, 2007 ABQB 428, 80 Alta. L.R. (4th) 390, par. 29‑30. Si elle avait estimé, comme le suggère mon collègue, qu’il fallait qu’une menace explicite ait été faite, elle n’aurait guère pu rejeter la requête.
2. J’estime donc qu’il est juste de conclure qu’en appliquant le critère approprié en matière de verdict imposé la juge du procès a *bel et bien* reconnu que les actes de M. Barros pouvaient, *en droit*, constituer une menace. À l’issue du procès, elle n’était tout simplement pas convaincue qu’*en fait* la preuve établissait hors de tout doute raisonnable que M. Barros avait menacé de révéler l’identité de l’indicateur.
3. Enfin, mon collègue estime que la juge du procès a « résumé » l’approche qu’elle a adoptée pour examiner cet aspect de l’affaire en déclarant ce qui suit : [traduction] « les pressions ne peuvent pas toutes être qualifiées de menaces au sens de la définition d’“extorsion” prévue par le législateur » (souligné par le juge Binnie, par. 58).
4. Avec égards, je ne crois pas que ce passage résume de quelque manière que ce soit l’approche de la juge du procès. Après avoir cité plusieurs arrêts et définitions du dictionnaire, elle a simplement affirmé que l’arrêt *Rousseau c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 38, appuie « peut‑être » la proposition que les pressions ne peuvent pas toutes être qualifiées de menaces ― ce qui, soit dit en passant, exprime exactement l’état du droit ― et elle conclu que sa pertinence était limitée dans les circonstances de l’espèce. En outre, la juge du procès n’a nulle part dans ses motifs « [conclu] que les insinuations indirectes et les allusions voilées de M. Barros ne pouvaient, dans les circonstances de la présente affaire, “être qualifiées”, en droit, de “menaces” permettant d’établir que l’infraction d’extorsion a été commise » (le juge Binnie, par. 65).

IV

1. Comme la Cour l’a souligné dans *R. c. Walker*, 2008 CSC 34, [2008] 2 R.C.S. 245, par. 2 :

Il faut prendre garde de ne pas s’arrêter aux lacunes apparentes des motifs formulés par le juge du procès lors de l’acquittement pour créer un motif d’« acquittement déraisonnable », verdict que le tribunal ne peut prononcer en vertu du *Code criminel* . . .

1. Ayant cette mise en garde à l’esprit et pour les motifs que j’ai exposés, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et de rétablir l’acquittement prononcé par la juge du procès relativement au deuxième chef.
2. Et, comme je l’ai mentionné au départ, je suis d’avis de trancher le pourvoi relativement au premier chef comme le suggère le juge Binnie et pour les motifs qu’il a exposés. Quant au troisième chef, à supposer que la juge du procès a commis les erreurs que lui imputent mes collègues, je suis d’accord avec le juge Binnie que le ministère public ne s’est pas acquitté du « lourd fardeau » qui lui incombait d’établir avec le degré de certitude nécessaire « qu’il serait raisonnable de penser, compte tenu des faits concrets de l’affaire, que l’erreur (ou les erreurs) du premier juge ont eu une incidence significative sur le verdict d’acquittement » (*R. c. Graveline*, 2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609, par. 14). À mon humble avis, on ne s’acquitte pas de ce fardeau en établissant que le juge « aurait pu » arriver à une autre décision s’il avait bien appliqué le droit (motifs du juge Cromwell, par. 118, 120 et 124).
3. Enfin, compte tenu de la conclusion à laquelle je suis parvenu, je ne me prononcerai pas sur l’effet qu’un acquittement relativement aux autres chefs d’accusation pourrait avoir sur le sort du premier chef : voir *R. c. Mahalingan*, 2008 CSC 63, [2008] 3 R.C.S. 316.

Version française des motifs rendus par

1. Le juge Cromwell (dissident en partie) — J’ai eu l’avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Binnie. Je souscris à son analyse du privilège relatif aux indicateurs de police. Il en est de même pour les motifs qu’il a exposés et la décision à laquelle il est parvenu relativement à l’accusation d’entrave à la justice (premier chef) et la première accusation d’extorsion (deuxième chef). En ce qui concerne la deuxième accusation d’extorsion (troisième chef), je suis également d’accord avec lui que la juge du procès a commis une erreur de droit en abordant comme elle l’a fait la question de savoir si le comportement de M. Barros constituait, en droit, une menace. Mon seul désaccord avec mon collègue porte sur les conséquences de cette erreur. À mon avis, il convient d’accueillir le pourvoi et d’ordonner la tenue d’un nouveau procès relativement à ce chef d’accusation plutôt que de rétablir, comme le propose le juge Binnie, le verdict d’acquittement prononcé à l’issue du procès.
2. Dans le cas d’un appel contre un acquittement, comme en l’espèce, il ne suffit pas au ministère public de démontrer que le juge du procès a commis une erreur de droit. Pour que la cour d’appel annule l’acquittement et ordonne un nouveau procès, le ministère public doit en outre la convaincre qu’il est raisonnable de penser que, dans la réalité concrète de l’affaire, l’erreur commise par le juge du procès a eu une incidence significative sur le verdict d’acquittement. Le ministère public n’est cependant pas tenu de démontrer que le verdict aurait nécessairement été différent : *R. c. Graveline*, 2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609, par. 14; *R. c. Sutton*, 2000 CSC 50, [2000] 2 R.C.S. 595, par. 2.
3. Le juge Binnie conclurait, en fait, que le ministère public est incapable de satisfaire à cette exigence. Il estime que les conclusions de la juge du procès sur la fiabilité du témoignage de M. Kassam rendaient l’acquittement inévitable, indépendamment de l’erreur de droit qu’elle avait commise. C’est la conclusion à laquelle, en toute déférence, je ne souscris pas. Selon moi, certains éléments de preuve, qui n’avaient rien à voir avec le témoignage de M. Kassam, auraient pu fonder une déclaration de culpabilité, mais la juge du procès a omis de les prendre en considération en raison de l’erreur de droit qu’elle avait commise. Cela étant, il est raisonnable de penser que l’erreur de droit commise par la juge du procès a eu une incidence significative sur le verdict d’acquittement. Le ministère public s’est donc acquitté de son fardeau et il y a lieu d’ordonner la tenue d’un nouveau procès relativement à ce chef.
4. Au deuxième chef d’accusation d’extorsion (le troisième chef de l’acte d’accusation), il était reproché à M. Barros d’avoir menacé cinq personnes nommées, ainsi que d’autres personnes inconnues, afin de les inciter à lui fournir des renseignements personnels, notamment des numéros de téléphone cellulaire, et ce dans l’intention d’obtenir des renseignements concernant l’identité d’une source policière confidentielle. Cette accusation reposait directement sur le comportement de M. Barros lors d’une ou de plusieurs rencontres qu’il avait eues avec des associés de M. Qureshi (ci‑après « les associés de Qureshi »). En bref, le ministère public prétendait qu’à l’occasion de l’une de ces rencontres M. Barros avait eu recours à des menaces en vue d’amener les associés de Qureshi à lui donner leurs numéros de téléphone cellulaire, et ce dans l’intention d’identifier une source confidentielle de la police.
5. M. Barros a admis, dans une déclaration à la police enregistrée sur bande vidéo, avoir rencontré les associés de Qureshi et leur avoir demandé s’ils accepteraient de lui donner leurs numéros de téléphone. Il a aussi admis avoir fait ces demandes dans le cadre de son enquête au sujet de l’identité d’une source policière confidentielle. Il a toutefois nié avoir dit quoi que ce soit qui ait pu les amener à croire que, faute de lui donner leurs numéros de téléphone, ils seraient considérés comme des suspects et devraient subir un test polygraphique (d.i., vol. IV, p. 105). Il a soutenu leur avoir clairement indiqué qu’ils étaient libres d’acquiescer à ses demandes ou non. En d’autres termes, il prétendait qu’[traduction] « [i]l n’y avait pas eu de menaces » (d.i., vol. III, p. 182).
6. Le seul point de désaccord entre le ministère public et la défense quant au troisième chef portait donc sur la question de savoir si, lors de ces rencontres, M. Barros avait tenté d’obtenir les numéros de téléphone des associés de Qureshi en ayant recours à des « menaces » au sens de l’art. 346 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C‑46. La juge du procès a estimé que le ministère public n’avait pas établi hors de tout doute raisonnable que tel était le cas.
7. La juge du procès est parvenue à cette conclusion après avoir jugé que, dans la mesure où il avait omis de faire témoigner certaines des personnes nommées et des personnes non désignées nommément qu’il présentait comme des victimes, le ministère public ne pouvait avoir prouvé qu’elles avaient été victimes d’extorsion. Le seul témoignage dont il fallait tenir compte, selon elle, était donc celui de M. Kassam (d.a., p. 19). Après avoir apprécié ce témoignage, la juge du procès a conclu que le ministère public n’était pas parvenu à prouver qu’il avait également été victime d’extorsion. Elle a conclu que M. Barros ne l’avait pas contraint à donner son numéro de téléphone puisque ce dernier avait déjà quitté lorsqu’il s’est présenté à la rencontre (d.a., p. 20). Elle a en outre conclu que M. Kassam ne savait pas à quoi servirait son numéro de téléphone lorsqu’il l’a donné et que, de toute façon, rien ne prouvait qu’il était même au courant des efforts déployés par les associés de Qureshi en vue de connaître l’identité de l’indicateur (d.a., p. 19 et 20). Enfin, elle a conclu que M. Kassam n’avait pas subi de menaces lorsqu’il s’était entretenu seul à seul avec M. Barros. Selon la juge du procès, il s’ensuivait de ces conclusions que M. Barros devait être acquitté à l’égard du troisième chef.
8. Il est vrai que M. Kassam a été la seule des personnes nommées dans le chef d’accusation à témoigner lors du procès. Cependant, pour avoir gain de cause sur ce chef, le ministère public n’avait pas à prouver que M. Barros avait menacé M. Kassam. Il n’avait pas non plus à prouver que ce dernier s’était senti menacé par le comportement de M. Barros. La juge du procès l’a elle‑même reconnu lorsqu’elle a statué sur une requête de la défense visant à obtenir un verdict imposé relativement à ce chef : 2007 ABQB 428, 80 Alta. L.R. (4th) 390, par. 32‑39. Après avoir pris connaissance de l’ensemble de la preuve soumise par le ministère public, elle a conclu qu’[traduction] « il n’y a absolument aucune preuve que M. Barros a menacé M. Kassam » : par. 37. Malgré cette conclusion, la juge du procès a conclu à l’existence de certains éléments de preuve que le juge des faits devait soupeser à l’égard de ce chef (par. 38).
9. La juge du procès a conclu à bon droit, dans sa décision relativement à cette requête de la défense, qu’il n’était pas nécessaire de prouver que M. Kassam avait subi des menaces pour refuser de prononcer le non‑lieu sur le troisième chef. Toutefois, j’estime en toute déférence que la juge du procès a commis une erreur dans la mesure où elle a donné à entendre, dans les motifs qu’elle a exposés à la fin du procès, que le témoignage de M. Kassam était le seul élément de preuve à prendre à considération à l’égard de ce chef. Le témoignage de l’une ou l’autre des personnes que le ministère public présentait comme des victimes de l’extorsion n’était pas requis pour faire sa preuve. Il lui incombait plutôt de présenter des éléments de preuve — peu importe qu’il s’agisse ou non de tels témoignages — établissant chacun des éléments constitutifs de l’infraction prévue à l’art. 346 du *Code criminel*.
10. Selon moi, même sans le témoignage de M. Kassam, il était possible en droit d’établir chacun des éléments constitutifs de l’infraction. Bien entendu, c’est au juge des faits et non à la cour d’appel qu’il appartient de trancher cette question. Cependant, l’erreur de droit que la juge du procès a commise, conjuguée à son omission d’examiner ces éléments, a eu une incidence significative sur sa décision de prononcer un verdict d’acquittement. Cela étant, la façon correcte de statuer sur le pourvoi consiste à ordonner la tenue d’un nouveau procès, et non à rétablir l’acquittement. Je vais maintenant expliquer pourquoi, selon moi, il en est ainsi.
11. Outre le témoignage de M. Kassam (qui, je le reconnais, a été jugé pour l’essentiel comme étant dénué de toute crédibilité par la juge du procès), le dossier comportait les témoignages des sergents Brezinski et Krewenchuk, qui faisaient état de déclarations que leur avait faites M. Barros. De plus, M. Barros a, après avoir reçu la mise en garde d’usage, fait une longue déclaration à la police, laquelle a été admise en preuve.
12. Dans l’étude de ce dossier, il importe de se rappeler qu’il n’est pas nécessaire que des menaces soient explicites. De toute évidence, les menaces, à l’instar d’autres agissements similaires, ne se font pas toujours ouvertement, bien au contraire. Pour cette raison, il faut faire une analyse approfondie de l’ensemble des circonstances pour bien apprécier les actes ainsi que l’intention d’une personne accusée d’extorsion. Par exemple, des allusions voilées à ce qui pourrait survenir peuvent constituer des menaces si, d’un point de vue objectif, elles ont pour effet de [traduction] « faire surgir dans l’esprit de la personne à qui elles sont destinées des conséquences qu’elle redoute ou qu’elle voudrait éviter » : voir *R. c. McClure* (1957), 22 W.W.R. 167 (C.A. Man.), p. 172. De même, le fait pour un accusé d’avoir volontairement créé une atmosphère oppressive qui, d’un point de vue objectif, aurait eu l’effet de ne laisser à la personne visée d’autre choix que de satisfaire à ses exigences, pourrait aussi constituer une « menace » au sens de l’art. 346 du *Code criminel* : voir, p. ex., *R. c. N.N.*, 2008 BCCA 300, 257 B.C.A.C. 304, par. 75.
13. Le contexte de la présente affaire, même s’il revêt une importance fondamentale pour l’interprétation du comportement de M. Barros à l’endroit des associés de Qureshi, n’a pas été pris en considération à juste titre par la juge du procès, et ce en raison de l’erreur de droit qu’elle a commise. En effet, la rencontre au cours de laquelle M. Barros a demandé à ces derniers de lui donner leurs numéros de téléphone n’était certes pas une partie de plaisir. M. Qureshi avait été arrêté peu de temps auparavant relativement à diverses accusations en matière de drogues et d’armes, et, selon la divulgation, les arrestations avaient été faites grâce à des renseignements émanant d’une source au fait de ses activités illégales. Les associés de Qureshi étaient résolus à découvrir l’identité de la source, et cette question avait fait l’objet de discussions lors de la rencontre. Comme l’a indiqué M. Barros dans son entrevue enregistrée sur bande vidéo :

[traduction]

BARROS : . . . Si je le voulais, je pourrais probablement vendre, comme à cette rencontre, tout le monde veut savoir qui est ce maudit indicateur. [Je souligne; d.i., vol. IV, p. 104.]

1. Dans un contexte aussi tendu, la juge du procès aurait pu conclure, si elle avait appliqué le bon critère juridique, que les associés de Qureshi n’étaient pas mus par une curiosité gratuite. Selon la description faite par M. Barros lui‑même, ils étaient plutôt engagés dans une [traduction] « chasse aux sorcières » (d.i., vol. IV, p. 124). La juge du procès aurait également pu conclure que le but de cette chasse aux sorcières était, en termes simples, de se débarrasser du rat. Comme l’a souligné la juge du procès dans ses motifs, [traduction] « le rôle des indicateurs dans les affaires de drogue est particulièrement important et dangereux. [. . .] [D]ans le contexte du trafic de drogue, ce n’est pas faire du mélodrame que de dire que le mot “dangereux” peut vouloir dire la mort ou des lésions corporelles graves » (d.a., p. 6‑7). La juge du procès aurait pu conclure que toutes les personnes présentes à la rencontre comprenaient cela parfaitement. Chose certaine, il ressort clairement de la déclaration de M. Barros à la police que lui, il le comprenait très bien :

[traduction]

BARROS : . . . Il y a toujours le risque que du mal soit fait à cette personne, on m’arrête, tentant de mettre fin à la chasse aux sorcières pour qu’il n’arrive rien de mal à d’autres personnes innocentes, et en particulier à cette personne. [d.i., vol.  IV, p. 129]

M. Barros a ajouté ce qui suit quelques instants plus tard :

[traduction]

BARROS : J’ai dit, et j’ai insisté encore et encore là‑dessus, que je ne veux pas que du mal soit fait à cette source, et vous pouvez imaginer ces gens. Eh bien, nous préférons diable savoir qui est la source. C’est leur mentalité. [Je souligne; d.i., vol. IV, p. 131.]

1. M. Barros a dit à la police qu’il avait même envisagé la possibilité que les associés de Qureshi seraient prêts à lui faire du mal afin de lui faire révéler l’identité de la source, une fois qu’il l’aurait découverte :

[traduction]

BARROS : . . . Il [Sidney Tarrabain] ne veut pas, et je peux comprendre pourquoi, lui non plus ne veut pas savoir ce que je sais. C’est merdique, Don, c’est merdique.

RAY : Mm hmm. Mm hmm.

BARROS : Parce que, qui pourrait diable dire que je ne vais pas me faire enlever dans la rue et, et, et torturer pour que je dise qui est la source.

RAY : Ouais.

BARROS : Tu penses que cette pensée ne me vient pas à l’esprit? [Je souligne; d.i., vol. IV, p. 134.]

1. C’est dans le contexte de cette « chasse aux sorcières » que M. Barros a demandé aux associés de Qureshi de lui donner leurs numéros de téléphone pour l’aider à découvrir l’identité de l’indicateur. Or, l’omission de la juge du procès d’apprécier le comportement de M. Barros à la lumière de ce contexte l’a amenée à accepter sans réserve les raisons que ce dernier avait fournies pour expliquer pourquoi il avait assisté aux rencontres et demandé aux associés de Qureshi de lui donner leurs numéros de téléphone. Elle en avait certes le droit, mais son erreur a restreint le nombre de conclusions qu’elle aurait pu tirer eu égard au comportement de M. Barros. N’eût été cette erreur de droit, la juge du procès aurait pu conclure qu’il était bien conscient du fait que toute personne qui refuserait de coopérer dans son enquête visant à découvrir l’identité de la source serait immédiatement soupçonnée d’être l’indicateur, avec tous les risques que cela pourrait comporter. Elle aurait également pu conclure qu’il avait agi en sachant que tous ceux qui assistaient à la rencontre hésiteraient à refuser de lui donner leurs numéros de téléphone cellulaire, un tel refus pouvant très bien leur faire courir le risque de subir des lésions corporelles graves.
2. Mais ce n’est pas tout. Parce qu’elle était d’avis que seul le témoignage de M. Kassam était pertinent en ce qui concerne le troisième chef, la juge du procès a omis de prendre en considération d’autres témoignages qui, si on y avait ajouté foi, auraient mené à la conclusion que M. Barros avait dit aux membres du groupe que s’ils ne fournissaient pas les renseignements demandés, ils seraient obligés de subir un test polygraphique.
3. Pendant le procès de M. Barros, un voir‑dire a eu lieu sur l’admissibilité des déclarations qu’il avait faites aux sergents Brezinski et Krewenchuk à la rencontre du « terrain de golf » et sur lesquelles reposaient les premier et deuxième chefs. L’avocat de M. Barros n’ayant pas contesté le caractère volontaire des déclarations faites par son client lors de cette rencontre, la juge du procès a statué qu’elles avaient été faites de façon volontaire et étaient admissibles en preuve. Elle a ensuite accueilli la requête du ministère public visant à faire verser au dossier du procès lui‑même le témoignage donné lors du voir-dire (d.i., vol. II, p. 52‑53).
4. Comme l’a indiqué la Cour d’appel, le sergent Brezinski a témoigné que M. Barros lui avait dit qu’il avait informé les associés de Qureshi que ceux d’entre eux qui refuseraient de lui donner leurs noms et numéros de téléphone cellulaire subiraient un test polygraphique (par. 13).
5. Dans le présent contexte, j’estime que si la juge du procès avait tenu compte de cet élément de preuve et analysé les paroles de M. Barros en contexte, comme l’exige l’art. 346, elle aurait pu conclure que la portion soulignée du témoignage du sergent Brezinski constituait une menace de la part de M. Barros. Tel que noté précédemment, la juge du procès aurait pu conclure que M. Barros avait demandé aux associés de Qureshi de lui donner leurs numéros de téléphone lors de la rencontre parce qu’il savait que quiconque refuserait de le faire courait le risque qu’on le soupçonne d’être l’indicateur, ce qui pouvait mettre sa vie en danger. Elle aurait également pu conclure que, en indiquant aux associés de Qureshi qu’il ferait subir un test polygraphique à ceux qui ne voulaient pas lui donner leur numéro de téléphone, M. Barros tentait d’exercer une pression supplémentaire sur eux pour qu’ils obtempèrent, et qu’en agissant de la sorte il ne leur laissait pratiquement aucun autre choix que de le faire. En effet, s’ils pouvaient lui donner un autre numéro de téléphone — celui‑là non incriminant — pour se mettre à l’abri de tout soupçon, il serait beaucoup plus difficile, le cas échéant, à celui d’entre eux qui était l’indicateur de cacher la vérité dans le cadre d’un test polygraphique.
6. Bien entendu, c’est au juge des faits, et non à une cour d’appel, de décider s’il y a lieu de tirer l’une ou l’autre de ces conclusions.
7. Je suis donc d’avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l’ordonnance de nouveau procès rendue par la Cour d’appel relativement aux trois chefs d’accusation.

*Pourvoi accueilli en partie, les juges* Fish *et* Cromwell *sont dissidents en partie.*

Procureurs de l’appelant : Wolch, Hursh, deWit, Silverberg & Watts, Calgary.

Procureur de l’intimée : Procureur général de l’Alberta, Edmonton.

Procureur de l’intervenant le directeur des poursuites pénales : Service des poursuites pénales du Canada, Ottawa.

Procureur de l’intervenant le procureur général de l’Ontario : Procureur général de l’Ontario, Toronto.

Procureur de l’intervenante l’Association canadienne des chefs de police : Edmonton Police Service, Edmonton.

Procureurs de l’intervenante l’Association canadienne d’échec au crime : Clay & Company, Victoria.

Procureurs de l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles : Kapoor Barristers, Toronto.

Procureurs de l’intervenante Criminal Lawyers’ Association of Ontario : Green & Chercover, Toronto.