

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTREAL

N° : 500-36-004694-082

DATE : Le 21 novembre 2008

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE JEAN-GUY BOILARD, J.C.S.

ANTHONY CAPPELLANO
Appelant

c.
AUTORITE DES MARCHES FINANCIERS
Intimée

JUGEMENT

I - LES PRINCIPES

[1] A la conclusion d'un procès, les parties s'attendent à recevoir un jugement, oral ou écrit, qui les informera de la décision et des motifs. Le juge ne peut se contenter de simplement faire connaître sa conclusion après un résumé de la preuve présentée.

[2] En effet, si cette preuve est contradictoire et qu'il y a une question de crédibilité à résoudre, le juge doit dire pour quelles raisons il privilégie une version.

[3] De même, si divers arguments sont présentés par les parties, que ce soit au sujet de l'interprétation de la loi, la valeur probante de la preuve offerte, l'existence, selon le standard de preuve requis, de tous les éléments constitutifs de l'offense ou des moyens de défense offerts par l'accusé, le juge devra alors les considérer durant sa délibération et y référer dans sa décision.

[4] Les motifs d'un jugement servent trois objectifs: informer les parties du pourquoi de la décision rendue, rendre compte devant le public de l'exercice du pouvoir judiciaire et permettre une révision efficace en appel: R. vs M.(R.E.) (Cour suprême) (2008) CSC 51, paragraphe 11; R. vs Bajwa (Cour suprême) (2008) CSC 52, paragraphe 8.

[5] Pour reprendre les observations du juge en chef McLachlin dans M.(R.E.) (supra):

«These purposes are fulfilled if the reasons, read in context, show why the judge decided as he or she did. The object is not to show *how* the judge arrived at his or her conclusion, in a "watch me think" fashion. It is rather to show *why* the judge made that decision. The decision of the Ontario Court of Appeal in *Morrissey* predates the decision of this Court establishing a duty to give reasons in *Sheppard*. But the description in *Morrissey* of the object of a trial judge's reasons is apt. Doherty J.A. in *Morrissey*, at p. 525, puts it this way: "In giving reasons for judgment, the trial judge is attempting to tell the parties what he or she has decided and why he or she made that decision" (emphasis added). What is required is a logical connection between the "what" — the verdict — and the "why" — the basis for the verdict. The foundations of the judge's decision must be discernable, when looked at in the context of the evidence, the submissions of counsel and the history of how the trial unfolded.» (par. 17)

«Explaining the "why" and its logical link to the "what" does not require the trial judge to set out every finding or conclusion in the process of arriving at the verdict. Doherty J.A. in *Morrissey*, at p. 525, states:

A trial judge's reasons cannot be read or analyzed as if they were an instruction to a jury. Instructions provide a road map to direct lay jurors on their journey toward a verdict. Reasons for judgment are given after a trial judge has reached the end of that journey and explain why he or she arrived at a particular conclusion. They are not intended to be, and should

not be read, as a verbalization of the entire process engaged in by the trial judge in reaching a verdict. [Emphasis added.] (par. 18)

«The judge need not expound on matters that are well settled, uncontroversial or understood and accepted by the parties. This applies to both the law and the evidence. Speaking of the law, Doherty J.A. states in *Morrissey*, at p. 524:

Where a case turns on the application of well-settled legal principles to facts as found after a consideration of conflicting evidence, the trial judge is not required to expound upon those legal principles to demonstrate to the parties, much less to the Court of Appeal, that he or she was aware of and applied those principles.» (par. 19)

...

«...what is required is that the reasons, read in the context of the record and the submissions on the live issues in the case, show that the judge has seized the substance of the matter. Provided this is done, detailed recitations of evidence or the law are not required.» (par. 43)

«The degree of detail required may vary with the circumstances. Less detailed reasons may be required in cases where the basis of the trial judge's decision is apparent from the record, even without being articulated. More detail may be required where the trial judge is called upon "to address troublesome principles of unsettled law, or to resolve confused and contradictory evidence on a key issue ...": *Sheppard*, at para. 55.» (par. 44)

[6] Ou encore les propos tenus dans *Bajwa* (supra):

«As explained in *R.E.M.*, a trial judge's reasons serve three main functions — to explain the decision to the parties, to provide public accountability and to permit effective appellate review. These functions are fulfilled if the reasons for judgment explain the basis for the decision reached. The question is not whether a different verdict could have been reached on the evidence. Nor is the question whether the reasons detail every step of the reasoning process or refer to every piece of evidence or argument led by counsel. The task for the appellate court is simply to ensure that, read in the context of the entire record, the trial judge's reasons demonstrate that he or she was alive to and resolved the central issues before the court.» (par. 8)

[7] Ces deux récentes décisions reprennent les principes émis dans *R. vs Sheppard* (Cour suprême) (2002) 162 C.C.C.(3) page 298 où monsieur le juge Binnie avait formulé dix propositions au paragraphe 55; j'aimerais référer à quelques-unes d'entre elles:

...

4. The statutory right of appeal, being directed to a conviction (or, in the case of the Crown, to a judgment or verdict of acquittal) rather than to the reasons for that result, not every failure or deficiency in the reasons provides a ground of appeal.

...

6. Reasons acquire particular importance when a trial judge is called upon to address troublesome principles of unsettled law, or to resolve confused and contradictory evidence on a key issue, unless the basis of the trial judge's conclusion is apparent from the record, even without being articulated.

...

8. The trial judge's duty is satisfied by reasons which are sufficient to serve the purpose for which the duty is imposed, i.e., a decision which, having regard to the particular circumstances of the case, is reasonably intelligible to the parties and provides the basis for meaningful appellate review of the correctness of the trial judge's decision.

9. While it is presumed that judges know the law with which they work day in and day out and deal competently with the issues of fact, the presumption is of limited relevance. Even learned judges can err in particular cases, and it is the correctness of the decision in a particular case that the parties are entitled to have reviewed by the appellate court.

10. Where the trial decision is deficient in explaining the result to the parties, but the appeal court considers itself able to do so, the appeal court's explanation in its own reasons is sufficient. There is no need in such a case for a new trial. The error of law, if it is so found, would be cured under the s.686(1)(b)(iii) proviso.» (par. 55)

[8] Auparavant, le juge Binnie avait bien pris soin de préciser que l'insuffisance des motifs ne pouvait pas être de ce seul fait un grief d'appel:

«The more problematic situation is where the trial judge renders a decision and gives either no reasons or, as in this case, "generic" reasons that could apply with equal facility to almost any criminal case. The complaint is not that the reasoning is defective but that it is unknown or unclear. In this respect, McLachlin J. stated as follows on behalf of the full Court in Burns, supra, at p. 664:

Failure to indicate expressly that all relevant considerations have been taken into account in arriving at a verdict is not a basis for allowing an appeal under s.686(1)(a). This accords with the general rule that a trial

judge does not err merely because he or she does not give reasons for deciding one way or the other on problematic points (citations omitted). The judge is not required to demonstrate that he or she knows the law and has considered all aspects of the evidence. Nor is the judge required to explain why he or she does not entertain a reasonable doubt as to the accused's guilt. Failure to do any of these things does not, in itself, permit a court of appeal to set aside the verdict.

This rule makes good sense. To require trial judges charged with heavy caseloads of criminal cases to deal in their reasons with every aspect of every case would slow the system of justice immeasurably. Trial judges are presumed to know the law with which they work day in and day out. If they state their conclusions in brief compass, and these conclusions are supported by the evidence, the verdict should not be overturned merely because they fail to discuss collateral aspects of the case.» (par. 32)

«...What was said in Burns, it seems to me, was that the effort to establish the absence or inadequacy of reasons as a freestanding ground of appeal should be rejected. A more contextual approach is required. The appellant must show not only that there is a deficiency in the reasons, but that this deficiency has occasioned prejudice to the exercise of his or her legal right to an appeal in a criminal case.» (par. 33)

[9] Cette proposition fut récemment reprise dans R. vs Smith (N.S.C.A.) (2006) 211 C.C.C.(3) page 107 où le juge Oland écrivait:

«I reject the argument that the judge's reasons were inadequate because he did not address each and every argument made by counsel. The following passage from R. v. Newton (2006) O.J. No. 1008 (QL), 68 W.C.B.(2d) 680 (Ont.C.A.), is instructive:

[3] Attacks on the adequacy of trial judges' reasons have become routine on appeals in criminal matters. Many of these challenges proceed on the premise that if counsel for the appellant can point to any piece of evidence that may have assisted the accused, or any inference that may have assisted the accused, or any legal argument that may have assisted the accused which was not specifically alluded to by the trial judge, it follows that the reasons are inadequate. This premise could not be more wrong. Reasons for judgment must clearly tell the losing party why he or she lost and must provide for meaningful review. If those ends are met, any shortcomings in the reasons are not per se cause for reversal.

[4] There is no obligation on the trial judge to answer each and every argument made by counsel in reasons for judgment...» (par. 17)

[10] Toutefois, il faut reconnaître que l'omission de mentionner dans le jugement un moyen de défense soulevé au procès constitue une erreur fatale à la condamnation: R. vs Cameron (Ont.C.A.) (2006) 38 C.R.(6) page 212:

«In relation to the charge of failing to report forthwith, the appellant raises two interrelated questions of law: (1) the Provincial Offences Appeal ("POA") judge erred by failing to take the appellant's circumstances into account in relation to the requirement to report "forthwith" as found in the Motorized Snow Vehicles Act; and (2) the POA judge erred by failing to hold the justice of the peace to the standard for sufficiency of reasons as set out by the Supreme Court of Canada in R. v. Sheppard (2002), 162 C.C.C.(3d) 298 (S.C.C.). The appellant further submits that the POA judge also erred because he did not recognize that the reasons of the justice of the peace fail to advert to the appellant's defence. This submission applies to both the conviction for careless driving and failing to report the accident. The appellant asks that a verdict of acquittal be entered on both counts, or, alternatively, that a new trial be ordered.» (par. 2)

...

«In other words, the court below made no finding whether the appellant, given his condition, appreciated he had the duty to report because of his injuries and the apparent extent of the damage to the snowmobile. The POA judge failed to recognize that the due diligence defence was not dealt with.» (par. 9)

«...The justice of the peace simply made a conclusory statement that he was satisfied that the elements of the charge had been fulfilled and that he was satisfied the appellant drove with lack of attention, without due care and committed the offence of careless driving. That statement does not meet the standard articulated in Shepherd for appellate review. The POA judge failed to recognize these errors.» (par. 10)

«Accordingly we hereby order that the appeal be allowed set aside the conviction and order a new trial.» (par. 11)

[11] Bien qu'il faille reconnaître que les décisions relatives à l'insuffisance des motifs de jugement portent, pour la plupart, sur l'appréciation de la crédibilité de l'accusé et des témoins de la poursuite et, rarement à ma connaissance, sur l'omission de mentionner un moyen de défense, la règle est la même il me semble.

II - LES FAITS

[12] Les 13, 14 et 15 février 2008 s'est tenu devant madame le juge Coupal de la Cour du Québec le procès de l'appelant relativement à neuf chefs d'accusation qui lui reprochaient d'avoir enfreint les dispositions de la Loi sur les valeurs mobilières en exerçant, sans autorisation de l'Autorité des marchés financiers, l'activité de courtier et de conseiller en valeurs mobilières auprès de deux conjoints qui avaient investi et perdu la somme de \$125,000 sous forme de billets promissaires souscrits par une compagnie albertaine, Real Vest Investments Ltd. Ces faits ne sont pas contestés. Je reproduis l'article 148 que l'on retrouve au titre V de la Loi:

«148. Le courtier ou le conseiller en valeurs ne peut exercer son activité que s'il est inscrit à ce titre auprès de l'Autorité.»

[13] Il faut immédiatement mentionner qu'il n'y a aucune preuve non plus qu'aucun soupçon que l'appelant ait frauduleusement converti ces sommes à son usage personnel. Il s'agit simplement de l'offense réglementaire d'avoir exercé une activité sans permis de l'Autorité des marchés financiers bien qu'il fût autorisé par un autre organisme à faire le courtage de fonds mutuels.

[14] A la clôture de la preuve du poursuivant, l'appelant a soulevé l'exception créée à l'article 3(2) de la Loi en faveur des titres émis par une société fermée en autant que leur émission soit faite en conformité de la disposition créant l'exception. A cette fin, il introduisit une preuve documentaire en provenance de la province d'Alberta au sujet de la société émettrice des billets promissaires.

[15] C'est ici que débute l'imbroglia qui viendra par la suite contaminer la décision écrite par madame le juge Coupal le 18 avril 2008. Je reproduis l'article 3(2) ainsi que la définition de société fermée à l'article 5:

«Dispense de l'application de certains articles.

3. Les formes d'investissement suivantes sont dispensées de l'application des titres II à VIII, sauf celle mentionnée au paragraphe 10° qui reste soumise à l'application des titres V et VII:

...

2° les titres émis par une société fermée, pourvu que leur émission ne soit pas faite à l'encontre de ses documents constitutifs et que leur placement ne soit pas fait par la voie d'un appel public à l'épargne, cette dispense ne comprenant pas le titre IV dans le cas où, par application de l'article 114, l'acquisition de titres d'une société fermée vaut acquisition de titres d'une autre société possédés par la société fermée;...»

«société fermée»

«société fermée: une société, autre qu'une société d'investissement à capital variable, dont les documents constitutifs prévoient des restrictions à la libre cession des actions, interdisent l'appel public à l'épargne et limitent le nombre des actionnaires à 50, déduction faite de ceux qui sont ou ont été salariés de la société ou d'une filiale;»

[16] Si cette exception est établie, elle rend donc inapplicable l'article 148, la disposition génératrice des infractions et l'appelant doit être acquitté.

[17] L'avocat de l'appelant, Me Mannella, décrit sa demande comme étant une exception préliminaire alors qu'en fait il pouvait, tout au mieux, s'agir d'une motion de non lieu présentée en vertu de l'article 210 du Code de procédure pénale (C.p.p.) ou, plus probablement, d'un moyen de défense selon l'article 64 C.p.p.

[18] Tout comme Me Gagnon, procureur de l'intimée, je suis enclin à croire que tant par sa nature que la procédure utilisée pour le faire valoir, il s'agissait d'un moyen de

défense. Toutefois, la véritable nature de cette démarche importe peu dans la décision de l'appel.

[19] Après une longue argumentation, madame le juge Coupal disait:

«Alors, sous réserve. Je rendrai une décision à la fin. Vous pouvez continuer avec d'autres preuves .» (Mémoire de l'appelant, Volume III, page 471)

[20] En rétrospective, il eut sans doute été préférable qu'elle rectifie immédiatement l'entendement des parties en signalant que c'était un moyen de défense et non pas une motion de non lieu. Mais encore là, cette omission porte à peu de conséquences dans le cas présent.

[21] Il me faut faire ici une pause pour exprimer toute mon empathie à l'endroit de madame le juge Coupal, un magistrat de grande expérience en droit criminel et pénal. En effet j'ai moi-même constaté, à l'audition de l'appel, que le procureur de l'appelant possédait très certainement une grande expertise dans le droit relatif aux valeurs mobilières mais sa connaissance du droit criminel ou pénal et du vocabulaire propre à ce droit était limitée. Cette situation a certainement dû rendre plus difficile la tâche de madame le juge Coupal.

[22] Le jugement fut prononcé le 18 avril 2008 et comporte quatre pages où madame le juge Coupal résume la preuve (pages 2, 3), reprend les définitions de courtier en valeurs et de conseiller en valeurs (page 3) et conclut que l'appelant avait exercé ces activités sans y être autorisé. Il s'agit d'offenses de responsabilité stricte (page 4). Aux paragraphes 18 et 19 de sa décision, elle écrit:

«[18] Non plus, aucune preuve de diligence raisonnable ne fut apportée par le défendeur. Il a essayé de minimiser son rôle tout au long de son témoignage prétendant ne pas avoir besoin de permis pour les activités qu'il exerçait; tout au

plus, disait-il exercer des activités de «présentation de produits» et agir avec diligence dans ce rôle. Le défendeur ne peut pas plaider l'ignorance de la loi. Ses activités professionnelles étaient celles d'un courtier et d'un conseiller.»

«[19] La poursuivante a démontré hors de tout doute raisonnable les différents éléments constitutifs des infractions.»

[23] Peut-on dire comme le soutient le procureur de l'intimée, dans son factum et sa plaidoirie orale, que ces deux paragraphes du jugement énoncent que la défense proposée par l'appelant a été considérée et rejetée parce qu'elle ne rencontrait pas les exigences de l'exception de l'article 3(2)?

[24] Une fois l'exception de la société fermée invoquée de façon prépondérante par l'accusé, ce qui me semble avoir été fait, le fardeau de preuve et de persuasion de la réfutation de l'exception est celui de la Couronne. A cet effet, il me semble que l'article 64 C.p.p. doit être interprété dans la même optique que l'article 794(2) du Code criminel:

«794(2) Charge de la preuve – Il incombe au défendeur de prouver qu'une exception, exemption, limitation, excuse ou réserve, prévue par le droit, joue en sa faveur; quant au poursuivant, il n'est pas tenu, si ce n'est à titre de réfutation, de prouver que l'exception, exemption, limitation, excuse ou réserve ne joue pas en faveur du défendeur, qu'elle soit ou non énoncée dans la dénonciation.»

[25] Ce me semble être l'opinion prépondérante au Canada présentement: The Law of Evidence in Canada, Sopinka, Lederman, Bryant, Toronto, Butterworths, 1992, pages 87, 88; R. vs Lee's Poultry Ltd (Ont.C.A.) (1985) 17 C.C.C.(3) page 539; R. vs Park Hotel (Sudbury) Ltd (Ont.County Court) (1966) 4 C.C.C. page 158.

[26] Nulle part dans la décision de première instance peut-on trouver quelque référence que ce soit à la défense soulevée et encore moins à sa réfutation. Soutenir le contraire témoigne d'une étonnante ineptie à lire et comprendre un texte clair. Il me faut

dire à regret que l'attitude de Me Gagnon, le procureur de l'intimée, m'a surpris et déçu fortement. En effet, un avocat demeure toujours un officier de la Cour. Il ne trahit pas son mandat en reconnaissant l'évidence et en admettant l'inéluctable. Je veux bien croire que l'Autorité des marchés financiers est jalouse de ses prérogatives et désire occuper pleinement son champ d'activité. Mais les visées de cet organisme gouvernemental doivent être balisées par les règles les plus élémentaires du droit et du sens commun. Autrement, cet enthousiasme débridé peut occasionner de déplorables dérapages.

[27] En un mot, et c'est ma conclusion, la défense de l'accusé n'a pas été considérée par le juge du procès et l'appel entrepris doit réussir pour cette seule raison. En effet, il s'avère impossible de suppléer, en appel, aux déficiences du jugement comme m'y oblige la proposition numéro 10 de Sheppard (supra).

III - DISPOSITIONS

[28] Quand l'appel est accueilli, l'article 287 C.p.p. énonce:

287. [Annulation du jugement] S'il accueille l'appel sur dossier, le juge annule, en tout ou en partie, le jugement rendu en première instance. Il rend alors le jugement qui aurait dû être rendu en première instance ou ordonne la tenue d'une instruction devant un autre juge que celui qui a rendu jugement en première instance.»

[29] J'écarte immédiatement la première possibilité de l'alternative: «rendre le jugement qui aurait dû être rendu en première instance». La défense de l'appelant et sa réfutation possible reposent, en grande partie, sur son témoignage et sans doute celui des victimes. Il y aura là très certainement un débat de crédibilité. Pour le

résoudre, il faut voir et entendre les témoins. La seule lecture de leurs dépositions est tout à fait insuffisante.

[30] En outre, si je m'engageais dans cette avenue, je priverais les plaideurs d'un niveau d'appel, celui de la Cour supérieure qui, en matière sommaire, est le tribunal d'appel privilégié, la Cour d'appel étant le forum exceptionnel sur permission seulement tout comme la Cour suprême dans les matières criminelles tel que vient de le rappeler le juge Doherty dans R. vs R.(R.) (Ont.C.A.) (2008) 234 C.C.C.(3) page 463, paragraphes 23 et suivants. Pour bien marquer ce point, je reproduis l'article 291 C.p.p.:

«291. [Appel sur une question de droit] L'appelant ou l'intimé en Cour supérieure et, même s'ils n'étaient pas une partie à l'instance, le Procureur général ou le Directeur des poursuites criminelles et pénales peuvent, s'ils démontrent un intérêt suffisant pour faire décider d'une question de droit seulement, interjeter appel devant la Cour d'appel, avec la permission d'un juge de cette cour, d'un jugement

1° rendu en appel par un juge de la Cour supérieure;

2° qui accueille ou rejette une demande d'habeas corpus ou de recours extraordinaire.»

[31] Il faut donc envisager un nouveau procès. L'appelant s'y objecte et réclame un arrêt des procédures en invoquant l'acharnement dont semble faire preuve le poursuivant dans la conduite de cette affaire, somme toute mineure, et sans graves conséquences. Il fait aussi état des sommes substantielles qu'il a dû engager pour faire triompher son droit. En passant, aucune preuve ne fut présentée à cet égard. Il n'y a eu que l'affirmation générale de Me Mannella.

[32] Tel que déjà mentionné, le procureur de l'intimée, Me Gagnon, aurait facilement pu, et j'ajoute dû, abréger l'appel plutôt que de le combattre avec l'énergie d'un moralisateur à œillères. Il est inutile de revenir sur ce sujet.

[33] Toutefois, cet égarement peut être corrigé autrement que par l'arrêt des procédures. Les dépens existent précisément pour ce genre de situation.

[34] L'arrêt judiciaire de procédures légitimement engagées est exceptionnel et ne peut survenir que dans les cas les plus clairs. Je reprends les propos de madame le juge L'Heureux-Dubé dans R. vs Power (Cour suprême) (1994) 89 C.C.C.(3) page 1:

«To conclude that the situation "is tainted to such a degree" and that it amounts to one of the clearest of cases", as the abuse of process has been characterized by the jurisprudence, requires overwhelming evidence that the proceedings under scrutiny are unfair to the point that they are contrary to the interest of justice. As will be developed in more detail further in these reasons, the Attorney-General is a member of the executive and as such reflects, through his or her prosecutorial function, the interest of the community to see that justice is properly done. The Attorney-General's role in this regard is not only to protect the public, but also to honour and express the community's sense of justice. Accordingly, courts should be careful before they attempt to "second-guess" the prosecutor's motives when he or she makes a decision. Where there is conspicuous evidence of improper motives or of bad faith or of an act so wrong that it violates the conscience of the community, such that it would genuinely be unfair and indecent to proceed, then, and only then, should courts intervene to prevent an abuse of process which could bring the administration of justice into disrepute. Cases of this nature will be extremely rare.» (page 10)

«Applying this test to the facts of this case, it is evident that in no way did the conduct of the prosecution meet the high threshold required to constitute an abuse of process. There is not one iota of evidence that the Crown prosecutor's conduct was prompted by bad faith or an improper motive...» (page 10)

...

«That the Crown prosecutor may have acted precipitously or may have exercised poor judgment in deciding not to adduce further evidence, even if true, fails to establish misconduct of such a nature as to shock the community's sense of fairness or to warrant the application of the doctrine of abuse of process.» (page 11)

[35] L'arrêt des procédures n'est pas une mesure punitive à l'endroit d'un poursuivant mal avisé ainsi qu'une Cour unanime l'observait dans *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) vs Tobiass* (1997) 118 C.C.C.(3) page 443:

«The problem with the appellants' submission is that it reflects a misunderstanding of the stay of proceedings as a remedy. When one looks at the criteria identified by L'Heureux-Dubé J. in *O'Connor*, supra, at para. 75, and the accompanying discussion, what emerges, in our view, are the following propositions. A stay is not a form of punishment. It is not a kind of retribution against the state and it is not a general deterrent. If it is appropriate to use punitive language at all, then probably the best way to describe a stay is as a specific deterrent –a remedy aimed at preventing the perpetuation or aggravation of a particular abuse. Admittedly, if a past abuse were serious enough, then public confidence in the administration of justice could be so undermined that the mere act of carrying forward in the light of it would constitute a new and ongoing abuse sufficient to warrant a stay of proceedings. However, only an exceedingly serious abuse could ever bring such continuing disrepute upon the administration of justice. It is conceivable, we suppose, that something so traumatic could be done to an individual in the course of a proceeding that to continue the prosecution of him, even in an otherwise unexceptionable manner, would be unfair. Similarly, if the authorities were to fabricate and plant evidence at the scene of a crime, the continued pursuit of a criminal prosecution might well be damaging to the integrity of the judicial system.» (par. 96)

[36] Finalement, la reprise d'un procès à la suite d'un appel n'est pas à ce point abusive qu'il doive y avoir un arrêt judiciaire des procédures. Ce qui pourrait peut-être se rapprocher le plus du cas présent est sans doute *R. vs Pan; R. vs Sawyer* (Cour suprême) (2001) 155 C.C.C.(3) page 97 où un troisième procès pour meurtre au premier degré causé par deux désaccords ne fut pas jugé abusif. Toutefois, madame le juge Arbour servait l'avertissement suivant:

«In my view, an improper declaration of a mistrial by a trial judge could, depending on the circumstances of the case, lead to the conclusion that a further trial would contravene the principles of fundamental justice. I entirely agree with the remarks of Martin J.A. in *D.(T.C.)*, supra, at pp. 447-48:

Section 11(h) of the Charter enshrines the principles underlying the pleas of autrefois acquit and autrefois convict which are applicable, as previously indicated only where the first trial has proceeded to verdict and do not apply where the first trial has proved abortive. In my view, however s.7 of the

Charter constitutionalizing the requirement of "fundamental justice" might, in some circumstances, bar a second trial where the first trial has been improperly terminated. By way of example only, I consider that if, upon a breakdown of the Crown's case, a judge were to declare a mistrial in order to give the prosecution an opportunity to strengthen its case against the accused by endeavouring to find additional witnesses thereby depriving the accused of an acquittal where the Crown's initial preparation had been negligent, a second trial in those circumstances would contravene the principles of fundamental justice.» (par. 113)

[37] La situation à laquelle nous sommes présentement confrontés est aux antipodes de l'hypothèse considérée par monsieur le juge Martin. En effet, le nouveau procès résulte de l'oubli du juge de première instance de tenir compte et d'évaluer la défense de l'accusé laquelle n'a tout simplement pas été mentionnée dans la décision.

IV - CONCLUSION

[38] L'appel est accueilli.

[39] Le jugement déclarant l'accusé coupable est rescindé.

[40] J'ordonne la tenue d'un nouveau procès devant un autre juge de la Cour du Québec.

[41] Je condamne l'intimée aux dépens tant en première instance qu'en appel.

JEAN-GUY BOILARD, J.C.S.

Me Luc Mannella
Procureur de l'appelant

Me Sylvain Gagnon
Procureur de l'intimée

Date d'audience : Le 14 novembre 2008