

LA MÉTHODE D'INTERROGATOIRE « REID » ET LA MÉTHODE POLICIÈRE D'ENQUÊTE « MR BIG » : LES ERREURS JUDICIAIRES ET L'ÉCART ENTRE LA VÉRITÉ ET LE MENSONGE*

Andrew Schleichkorn**

Trois erreurs fondamentales peuvent donner lieu à une fausse déclaration et ultimement mener à une erreur judiciaire : la classification erronée, la coercition, et la contamination. Au Canada, les agents policiers sont formés à la méthode Reid; une méthode controversée qui a suscité des inquiétudes, car elle peut causer de fausses déclarations en raison de sa structure. Une autre méthode policière amplement utilisée au Canada est la méthode d'infiltration « Mr Big ». En raison de sa nature et de son potentiel à des abus, ce type d'opération a aussi été critiqué sur la base qu'elle peut également causer de fausses déclarations. L'objectif de cet article est de sensibiliser le lecteur aux dangers que ces deux méthodes présentent. Pour ce faire, l'auteur analyse chacune d'elles pour ensuite faire un parallèle entre les deux afin d'illustrer la manière dont toutes deux commettent les mêmes trois erreurs fondamentales de façon similaire; des erreurs qui pourraient causer l'emprisonnement d'un innocent pour longtemps.

Three fundamental errors can lead to a false confession and ultimately end in a wrongful conviction: misclassification, coercion, and contamination. In Canada, police officers are trained on the Reid Technique; a controversial interrogation technique that has raised concerns since it may cause false confessions due to its structure. Another police method widely used in Canada is the “Mr Big” undercover operation. Due to its nature and its potential for misuse, this undercover operation has also been criticized on the basis that it may lead to false confessions. This

* La consultation des sites web cités dans le texte est à jour au 11 mai 2014.

** BA, LLB, JD, candidat au LLM à l'Université de Montréal. L'auteur remercie Me Maude Pagé-Arpin, LLB, LLM, chargée de cours à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et avocate ayant occupé dans trois différents dossiers de « Mr Big » devant la Cour d'appel du Québec, pour ses commentaires sur une version précédente de cet article. Des remerciements aussi à Laurent Morin pour ses commentaires et son assistance dans la recherche et analyse jurisprudentielle et à Xavier Boulet pour son assistance dans la recherche et analyse d'un certain nombre de décisions jurisprudentielles. Veuillez prendre note que le présent article a été écrit avant la sortie du jugement *R c Hart*, 2014 CSC 52. En conséquence, il se peut que certains arguments relatifs à la section qui traite des opérations d'infiltration « Mr Big » aient maintenant une valeur plus théorique.

article aims to raise awareness on the dangers of these two police methods by examining each one and then drawing a parallel between them in order to illustrate the way both methods make the same three fundamental errors in similar ways; errors that may send an innocent to prison for a long time.

1. Introduction : Les fausses déclarations extrajudiciaires

Nonobstant la preuve indéniable démontrant la récurrence des fausses déclarations, des études suggèrent que la plupart des personnes continuent à croire qu'elles n'avoueraient jamais avoir commis un crime qu'elles n'ont pas réellement commis¹, à moins toutefois d'être soumises à la torture². Un tel biais peut affecter de façon négative l'issue d'un verdict³. Par ailleurs, les personnes se fient énormément aux déclarations incriminantes⁴, même en sachant qu'elles ne sont pas libres et volontaires⁵, car elles vont à l'encontre de l'intérêt de celui qui les effectue⁶ et sont souvent accompagnées de détails remarquables entourant la commission du crime⁷. Ainsi, en raison de leur nature autodestructrice et considérant le

¹ Linda A Henkel et al, « A Survey of People's Attitudes and Beliefs About False Confessions » (2008) 26 Behav Sci & L 555 à la p 581.

² Major P Kageleiry, « Psychological Police Interrogation Methods: Pseudoscience in The Interrogation Room Obscures Justice in The Courtroom » (2007) 193 Mil L Rev 1 à la p 7.

³ Henkel et al, *supra* note 1 à la p 581.

⁴ Saul M Kassir et Holly Sukel, « Coerced Confessions and The Jury: an Experimental Test of The "Harmless Error" Rule » (1997) 21:1 Law & Hum Behav 27 à la p 42; Saul M Kassir, « Confession Evidence: Commonsense, Myths and Misconceptions » (2008) Criminal Justice and Behavior 1 à la p 8; *R v Hart*, 2012 NLCA 61 aux para 158, 160 (autorisation de pouvoir à la CSC accordée 2013 CanLii 9451) [*Hart*].

⁵ Saul M Kassir, « False Confessions: Causes, Consequences, and Implications for Reform » (2008) 17:4 Current Directions in Psychological Science 249 à la p 252.

⁶ Saul M Kassir et Katherine Neumann, « On The Power of Confession Evidence: an Experimental Test of The "Fundamental Difference" Hypothesis » (1997) 21:5 Law & Hum Behav 469 à la p 482.

⁷ L'erreur de contamination peut être responsable, du moins en partie, de la connaissance du suspect d'informations que seul le vrai coupable connaîtrait, ce qui contribue à accorder de la fiabilité à l'aveu : Richard A Leo et Steven A Drizin, « The Three Errors: Pathways To False Confession And Wrongful Conviction » (2010) USF Law Research Paper No 2012-04 à la p 20. Voir aussi Gisli H Gudjonsson, « False Confessions and Correcting Injustices » (2011) 46 N Eng L Rev 689 à la p 690; Saul M Kassir, « Internalized false confessions » dans Michael P Togliola et al, dir, *The Handbook of Eyewitness Psychology*, vol 1, New Jersey, Lawrence Erlbaum Associated Inc, 2007, 169 aux pp 173, 182. Ensuite, suite à l'emploi des tactiques coercitives, le suspect peut devenir si convaincu de sa culpabilité qu'il peut fabriquer sur des détails très vivides qui

préjugé voulant qu'il soit illogique d'avouer avoir commis un crime dont on est innocent⁸, les déclarations extrajudiciaires sont fondamentalement préjudiciables à l'accusé⁹, et ce, même si l'on peut prouver qu'elles sont le produit de tactiques coercitives¹⁰, si elles sont immédiatement rétractées¹¹, si aucune autre preuve ne les corrobore¹², ou s'il est prouvé hors de tout doute raisonnable que leur contenu est faux¹³. Il est donc peu surprenant que le taux de condamnation par le jury soit d'environ 81 % lorsque le suspect avoue l'infraction reprochée¹⁴. Par contre, en l'absence d'une déclaration, un jury peut acquitter l'accusé même lorsque la preuve circonstancielle objective indique qu'il a commis le crime dont il est accusé¹⁵.

Une fausse déclaration peut se définir comme l'aveu par une personne d'une infraction criminelle qu'elle n'a pas commise, suivi d'une narration détaillée des circonstances entourant la perpétration de l'acte reproché¹⁶. Deux causes sont généralement responsables de l'existence de telles

pourraient paraître vrais à partir de, par exemple, ce qu'il a vu à la télévision, ce qui est connu sous le nom d'effet « Hollywood » : Timothy E Moore, « Interrogations & Confessions », National Association of Criminal Defence Lawyers 2010 Annual Meeting: « Preventing & Correcting Wrongful Convictions », présentée à Toronto, 2010 à la p 30 [non publiée], en ligne : <[http://gl.yorku.ca/GIProfProfiles.nsf/PublicationsAttachments/D923C2A1B514B2D685257A4800491B20/\\$File/Interrogations%20and%20Confessions%202012%20FTD.pdf?OpenElement](http://gl.yorku.ca/GIProfProfiles.nsf/PublicationsAttachments/D923C2A1B514B2D685257A4800491B20/$File/Interrogations%20and%20Confessions%202012%20FTD.pdf?OpenElement)>. Finalement, une fausse confession peut également être corroborée par des éléments connus du suspect en raison du fait qu'il était présent sur les lieux de l'infraction (simple présence), ou qu'il était présent lors du décès de la victime dû à un accident : voir par ex *Hart, supra* note 4 au para 160.

⁸ Richard Leo et al, « Bringing Reliability Back In: False Confessions and Legal Safeguards in the Twenty-First Century » (2006) 2 Wis L Rev 479 à la p 485.

⁹ Dans les mots de Charles T McCormick, « une déclaration incriminante rend les autres aspects du procès (notamment la défense) superflus » [notre traduction] : Charles T McCormick, *Handbook of the law of evidence*, 2^e éd, St Paul (Minn), West Publishing Company, 1972 à la p 316. Voir plus récemment : Richard Leo et al, *supra* note 8 à la p 485.

¹⁰ Kevin J Heller, « The Cognitive Psychology of Circumstantial Evidence » (2006) 105:2 Mich L Rev 245 à la p 250.

¹¹ Saul M Kassir et al, « Police-Induced Confessions, Risk Factors, and Recommendations: Looking Ahead » (2010) 34 Law & Hum Behav 49 à la p 50.

¹² Saul M Kassir, « A critical appraisal of modern police interrogations » dans Tom Williamson, dir, *Investigative interviewing: Rights, research, regulation*, Cullompton (R-U), Willan, 2006, ch 11, 207 à la p 208.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid* à la p 208; Richard P Conti, « The Psychology of False Confessions » (1992) 2:1 The Journal of Credibility Assessment and Witness Psychology 14 à la p 15.

¹⁵ Heller, *supra* note 10 à la p 245.

¹⁶ Gudjonsson, *supra* note 7 à la p 690.

déclarations : les tactiques coercitives d'interrogatoire et la vulnérabilité des suspects¹⁷.

Les fausses déclarations peuvent se classifier selon le modèle *Kassin-Wrightsmen*¹⁸, lequel a été légèrement modifié par le professeur en psychologie légale Gisli H. Gudjonsson afin de les classifier en trois catégories englobant tous les genres de fausses déclarations. Ces trois catégories sont dites de type *volontaires*, *induites par pression*, et *internalisées par pression*¹⁹. Dans cet article, nous ne nous sommes intéressés qu'aux deux derniers types.

Les fausses déclarations *induites par pression* sont le résultat du désir du suspect d'échapper à la pression des tactiques coercitives de l'interrogatoire. Le suspect avoue le crime, mais il garde la connaissance et la croyance qu'il est innocent²⁰. Les fausses déclarations *internalisées par pression* sont aussi le résultat de la pression causée par les tactiques coercitives d'interrogatoire, mais différent en ce que le suspect devient persuadé qu'il a en effet commis l'infraction reprochée même s'il n'en a aucun souvenir²¹. Encore plus troublant est le fait qu'il se peut que le suspect fabrique des souvenirs qui correspondent à la commission de l'infraction sous enquête et qui sont le produit des tactiques hautement suggestives lors d'interrogatoires²².

Trois erreurs fondamentales du système de justice expliquent l'évolution de l'induction d'une fausse déclaration vers la commission d'une erreur judiciaire : la classification erronée de la culpabilité du suspect, les tactiques coercitives, et la contamination de l'information²³. L'objectif de cet article est d'expliquer ces erreurs à travers deux méthodes policières qui se ressemblent beaucoup plus qu'à première vue. La première partie analyse la méthode Reid, une méthode d'interrogatoire que les forces policières canadiennes utilisent de manière répandue et qui est fortement critiquée en raison de ses tactiques hautement coercitives capables de causer une déclaration involontaire, voir fausse. La seconde

¹⁷ Dale E Ives, « Preventing False Confessions: Is *Oickle* Up to the Task? » (2007) 44 San Diego L Rev 477 aux pp 482-86; Gudjonsson, *supra* note 7 à la p 692.

¹⁸ Saul M Kassin et Laurence S Wrightsmen, « Confession Evidence » dans Saul M Kassin et Laurence S Wrightsmen, dir, *The Psychology of Evidence and Trial Procedures*, Beverly Hills (Cal), Sage Publications, 1985 aux pp 67-94.

¹⁹ Voir Gisli H Gudjonsson, *The Psychology of Interrogations and Confessions: A Handbook*, Hoboken (NJ), Wiley, 2003 à la p 201.

²⁰ Gudjonsson, *supra* note 7 à la p 693.

²¹ *Ibid.*

²² Saul M Kassin, « False Memories Turned Against The Self » (1997) 8:4 Psychological Inquiry 300 à la p 301.

²³ Gudjonsson, *supra* note 7 à la p 35.

partie de cet article étudie la méthode « Mr Big », une méthode d'infiltration policière utilisée abondamment par les forces policières canadiennes lorsqu'elles n'ont pas de preuve suffisante pour porter une accusation contre un suspect donné. Les tactiques coercitives mises en œuvre par une telle méthode ont fait l'objet d'une forte dissidence dans la communauté juridique. La troisième partie de cet article fait un parallèle entre ces deux méthodes et démontre qu'elles sont plus similaires qu'il n'y paraît, car toutes deux impliquent la commission des trois erreurs fondamentales pouvant donner lieu aux fausses déclarations et, ultimement, à une condamnation injustifiée. Les dangers de l'utilisation de ces deux méthodes ainsi qu'un appel au changement concluent cet article.

2. *La méthode d'interrogatoire Reid*

Depuis 1974, plus de 500 000 enquêteurs dans les domaines criminel et de sécurité privée au niveau mondial ont été formés à la méthode d'interrogatoire Reid²⁴. Au Canada, la grande majorité des policiers sont encore, de nos jours, formés à cette méthode²⁵, laquelle comprend deux étapes. D'abord, l'agent de l'État mène une entrevue non-accusatoire de type « *Behaviour Analysis Interview* » (« BAI ») destinée à déterminer, par l'analyse des signaux comportementaux, si le suspect ment à propos de son innocence²⁶. Si l'enquêteur conclut à la culpabilité du suspect, il procède ensuite à un interrogatoire accusatoire, lui-même subdivisé en neuf étapes prédéterminées visant l'obtention d'une déclaration incriminante²⁷.

A) *L'entrevue non-accusatoire « BAI »*

La méthode d'interrogatoire Reid repose sur la prémisse que mentir produit des sentiments d'anxiété qui se traduisent par des signaux comportementaux verbaux, non-verbaux et/ou paralinguistiques²⁸. Ainsi, en posant des questions de type « *Behavior Symptom Analysis* » (« BSA »), l'enquêteur effectuera une observation systématique des signaux comportementaux reproduits par le suspect, tels que la posture ou le

²⁴ « *Interviewing & Interrogation* », en ligne : John E Reid & Associates, Inc <http://www.reid.com/training_programs/interview_overview.html>.

²⁵ Brent Snook et al, « *Reforming Investigative Interviewing in Canada* » (2010) 52:2 *Can J Crimin & Crim Jus* 215 aux pp 217, 223.

²⁶ Fred E Inbau et al, *Criminal Interrogations and Confessions*, 5^e éd, Burlington (Mass), Jones & Bartlett Learning, 2013 à la p 108.

²⁷ *Ibid* à la p 185.

²⁸ Les signaux verbaux réfèrent au choix et à l'ordre des mots du suspect en réponse aux questions préparées; les signaux non-verbaux incluent la posture, le mouvement des bras, le contact visuel et les grimaces; les signaux paralinguistiques concernent les caractéristiques de la parole autres que le choix des mots, comme le ton, le débit, la durée et la continuité de la parole lors de l'entrevue : *Ibid* à la p 105.

contact visuel, afin d'analyser si ceux-ci révèlent sa culpabilité²⁹. Ce n'est que lorsqu'il conclut à l'existence de signaux comportementaux révélateurs de culpabilité qu'il procèdera à l'interrogatoire formel de nature accusatoire.

B) L'interrogatoire formel

L'approche préconisée par la méthode Reid lors de l'interrogatoire formel est basée sur la présomption de culpabilité à laquelle l'agent a conclu au moment de l'entrevue «BAI»³⁰. L'objectif est que le suspect avoue son implication dans le crime. Afin de soutirer au suspect une déclaration incriminante, l'agent enquêteur utilise notamment des tactiques d'isolement, de maximisation et de minimisation³¹. En premier lieu, l'isolement du suspect vise à faciliter l'établissement d'un rapport de confiance avec le suspect, puis à la production d'une déclaration incriminante³². Ensuite, la maximisation a pour but d'augmenter l'anxiété liée aux négations de culpabilité³³. Il s'agira, par exemple, de confronter l'individu avec la croyance ferme de la culpabilité de ce dernier ou de lui présenter de la preuve préfabriquée suggérant sa culpabilité³⁴. Finalement, la minimisation vise à moduler la perception du suspect à l'égard des conséquences négatives liées à une déclaration incriminante afin qu'il avoue l'infraction³⁵. Par exemple, l'enquêteur peut prétendre devant le suspect que la victime du crime méritait ce qui lui est arrivé en raison du

²⁹ JP Blair et Brandon Kooi, « The Gap Between Training and Research in the Detection of Deception » (2004) 6:2 *International Journal of Police Science & Management* 77 à la p 78; Kageleiry, *supra* note 2 à la p 30.

³⁰ Gisli H Gudjonsson et John Pearse, « Suspect Interviews and False Confessions » (2011) *Current Directions in Psychological Science* 33 à la p 36. Il importe de noter que les mêmes signaux comportementaux utilisés pour déterminer la culpabilité du suspect seront utilisés pour réaffirmer la culpabilité du suspect puis mettre plus de pression lorsque celui-ci ne veut pas produire une déclaration : Kageleiry, *supra* note 2 à la p 30.

³¹ Gudjonsson et Pearse, *supra* note 30 aux pp 33-34.

³² Inbau et al, *supra* note 26 à la p 43.

³³ Saul M Kassin et al, « Police-induced Confessions: Risk Factors and Recommendations » (2010) 34 *Law & Hum Behav* 3 à la p 14.

³⁴ Saul M Kassin et Katherine L Kiechel, « The social Psychology of False Confessions: Compliance, Internalization, and Confabulation » (1996) 7:3 *Psychological Science* 125 à la p 126; Barry C Feld, « Real Interrogation : What actually Happens When Cops Question Kids » (2013) 47:1 *L & Soc'y Rev* 1 à la p 5.

³⁵ Deborah Bradford et Jane Goodman-Delahunty, « Detecting Deception in Police Investigations: Implications for False Confessions » (2008) 15:1 *Psychiatry, Psychology and Law* 105 à la p 111.

comportement de cette dernière³⁶. La nature de ces trois tactiques sera approfondie plus loin.

L'interrogatoire formel de la méthode Reid est une phase accusatoire qui se structure en neuf étapes distinctes se décrivant comme suit :

- **Étape I- La confrontation directe et positive du suspect :** L'enquêteur affirme fermement et avec certitude au suspect que ce dernier est le responsable du crime en question³⁷. À titre d'illustration, l'enquêteur dirait : « Jean, après avoir vérifié les résultats de notre enquête, il est maintenant certain que c'est toi qui as causé l'incendie » [notre traduction]³⁸.
- **Étape II- Le développement du thème :** L'enquêteur avance au suspect une supposition ou un « thème » qui expliquerait moralement les raisons pour lesquelles le suspect a commis l'infraction³⁹. Par exemple, l'enquêteur pourrait mentionner : « Jean, je te comprends, tout autre personne placée dans des circonstances pareilles aurait agi de la même façon »⁴⁰. Le thème est développé tout au long de l'interrogatoire.
- **Étape III- La gestion des négations :** L'enquêteur dissuade le suspect à prononcer des négations inutiles à l'égard de sa culpabilité, car celles-ci le distraient du développement du thème et pourraient minimiser les probabilités d'obtenir une déclaration⁴¹. Par exemple, s'apercevant que le suspect formulera une négation, l'enquêteur pourrait l'interrompre et dire « Jean, avant que tu n'en dises plus, laisse-moi t'expliquer l'importance de tout ça »⁴².
- **Étape IV- La maîtrise des objections :** Une négation varie d'une objection en ce que cette dernière contient un élément logique. Par exemple, une négation serait : « Ce n'est pas moi qui l'ai fait », tandis qu'une objection serait : « cela ne peut pas être moi, car je ne possède pas d'arme à feu »⁴³. Au lieu de les dissuader, l'enquêteur surmonte les objections et les utilise dans le développement du

³⁶ Inbau et al, *supra* note 26 à la p 221.

³⁷ *Ibid* à la p 188.

³⁸ *Ibid* à la p 194.

³⁹ *Ibid* à la p 202.

⁴⁰ *Ibid* à la p 210.

⁴¹ *Ibid* à la p 256.

⁴² *Ibid* à la p 260.

⁴³ *Ibid* à la p 276.

thème. Par exemple, à la suite de l'objection du suspect, l'enquêteur répond : « Je suis heureux que tu m'aies dit cela, car je peux voir que tout n'a pas été ton idée... »⁴⁴.

- **Étape V- L'obtention et la rétention de l'attention du suspect :** L'enquêteur fait preuve de sincérité eu égard aux circonstances du suspect et se déplace physiquement plus près de celui-ci afin d'obtenir et de retenir son attention⁴⁵.
- **Étape VI- La gestion de la passivité du suspect :** L'enquêteur doit reconnaître la passivité du suspect et la surmonter afin de continuer l'interrogatoire⁴⁶. Il peut, par exemple, lui rappeler l'importance de dire la vérité « au bénéfice de tous »⁴⁷.
- **Étape VII- La présentation de la question alternative :** L'enquêteur présente au suspect une raison alternative à celle correspondant au « thème » mais qui est plus grave, tantôt dans les faits, tantôt moralement. Cette question alternative vise l'obtention d'une dénégation incriminante à l'effet que ce n'est pas ainsi que cela s'est passé⁴⁸. Par exemple : « As-tu gaspillé l'argent pour de l'alcool et de la drogue **ou** en avais-tu plutôt besoin pour aider ta famille? »⁴⁹.
- **Étape VIII- L'incitation à réciter les détails du crime :** Suivant la réponse à la question alternative, l'enquêteur persuade le suspect d'avouer les détails du crime⁵⁰. L'enquêteur peut procéder par la question : « As-tu fait quelque chose de similaire auparavant? »⁵¹.
- **Étape IX- La conversion de la déclaration orale en une déclaration écrite :** L'enquêteur procède à obtenir une déclaration écrite⁵².

Soulignons que l'application des étapes de la méthode Reid n'exige pas son utilisation de façon ordonnée et complète, étant entendu que lorsque la

44 *Ibid* à la p 280.

45 *Ibid* à la p 283.

46 *Ibid* à la p 287.

47 *Ibid* à la p 289.

48 *Ibid* à la p 293.

49 *Ibid* à la p 294.

50 *Ibid* à la p 303.

51 *Ibid* à la p 304.

52 *Ibid* à la p 310.

situation s'y prête, l'ordre et l'étendue peuvent varier⁵³. Nonobstant cette flexibilité, nombreuses sont les critiques formulées à l'encontre de cette méthode.

C) *Les critiques formulées à l'encontre de la méthode Reid*

Les critiques s'opposant à la méthode Reid ont fait couler beaucoup d'encre dans la littérature canadienne⁵⁴ et américaine⁵⁵. Dans un premier temps, des études cliniques démontrent que les signaux comportementaux analysés lors de l'entrevue « BAI » afin d'inférer la culpabilité du suspect ne sont pas fiables. Dans un second temps, en raison du fait qu'elle fait présumer la culpabilité du suspect, cette méthode peut causer un biais de confirmation chez l'enquêteur et la tenue d'une « enquête en tunnel ». Dans un troisième temps, les tactiques coercitives de cette méthode peuvent amener le suspect à avouer faussement le crime. Dans un quatrième temps, la méthode Reid se sert du principe de l'implication pragmatique lors de l'interrogatoire. Par ce principe, l'enquêteur communique des promesses ou des menaces au suspect de manière implicite et efficace, contournant en conséquence la protection de la règle des confessions de la *common law* ainsi que de la *Charte de droits et libertés*⁵⁶. Pourtant, en dépit des nombreuses critiques, cette méthode a été approuvée par les tribunaux canadiens.

1) *Des signaux comportementaux vides de contenu fiable*

Sans aucune justification empirique valide⁵⁷, la méthode d'interrogatoire Reid prétend que l'analyse des signaux comportementaux suivant les

⁵³ *Ibid* à la p 188.

⁵⁴ Voir généralement Timothy E Moore, « The Right to Silence Offers the Only Real Protection During Interrogations » (2008) 29:1 For the Defence 28; Timothy E Moore et C Lindsay Fitzsimmons, « Justice Imperiled : False Confessions and the Reid Technique » (2011) 57:4 Crim LQ 509; Snook et al, *supra* note 25.

⁵⁵ Voir généralement Saul M Kassir et Gisli H Gudjonsson, « The Psychology of Confession Evidence: A review of The Literature and Issues » (2004) 5:2 Psychological Science in the Public Interest 33; Kageleiry, *supra* note 2; Saul M Kassir, « The Psychology of Confessions » (2008) 4 Annual Review of Law and Social Science 193.

⁵⁶ Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11 [Charte].

⁵⁷ Tandis que les tenants de la méthode Reid prétendent pouvoir reconnaître les suspects qui mentent avec des niveaux de précision de 85,4 %, les informations à l'appui de cette proposition sont basées sur une étude défectueuse qui a été réfutée par la science la plus basique : Kassir, *supra* note 55 à la p197; Gudjonsson et Pearce, *supra* note 30 à la p 34; Saul M Kassir, Christian A Meissner et Rebecca J Norwick, « "I'd Know a False Confession if I Saw One": A Comparative Study of College Students and Police Investigators » (2005) 29 Law & Hum Behav 211 à la p 218.

questions de type « BSA » peut amener l'enquêteur à établir la culpabilité du suspect avec un taux de réussite de 85,4 %⁵⁸. En effet, un sujet qui ment est un sujet coupable. Pourtant, ces signaux comportementaux, comme le fait de se gratter ou de ne pas maintenir le contact visuel avec l'enquêteur⁵⁹, n'indiquent pas nécessairement que le suspect ment⁶⁰. Ces derniers peuvent également être le résultat d'un fait anodin, de troubles d'anxiété sociale et d'autres troubles psychologiques⁶¹. Par ailleurs, il existe un consensus à l'égard du fait que les personnes ne sont généralement pas aptes à détecter le mensonge chez les suspects⁶², car leur capacité à le faire n'est pas plus précise que s'ils lançaient une pièce de monnaie en l'air⁶³. Il est ainsi fort possible de confondre un innocent avec un coupable, puis de le soumettre à un interrogatoire hautement suggestif dont le but sera de lui faire avouer le crime à tout prix. À titre d'exemple, dans l'affaire américaine *Sawyer*⁶⁴, le suspect Thomas Sawyer était un alcoolique en réhabilitation avec des troubles d'anxiété sociale. Cette condition l'a amené à rougir et l'a embarrassé pendant l'entrevue « BAI ». Les enquêteurs ont pris ces signes comme des indicateurs de culpabilité et ont soumis Sawyer à un interrogatoire fortement suggestif et coercitif d'une durée de 16 heures, lequel l'a finalement mené à dire « J'aurais dû le faire »⁶⁵. Même si les accusations portées à son encontre ont été

⁵⁸ « Detection of Deception: Research vs. Reality », en ligne: John E Reid & Associates, Inc <<http://www.reid.com/pdfs/RealityvsResearch.pdf>>.

⁵⁹ Inbau et al, *supra* note 26 aux pp 130, 134.

⁶⁰ Kassir, *supra* note 12 à la p 213. Par ailleurs, des études démontrent que des émotions comme la fatigue, l'anxiété et la peur peuvent amener l'individu à dire n'importe quoi, même une fausse déclaration, pourvu qu'il puisse échapper à l'interrogatoire coercitif : Richard A Leo, « From False Confession to Wrongful Conviction: Seven Psychological Processes » (2010) 38 J Psychiatry & L 9 à la p 26. Voir aussi Kageleiry, *supra* note 2 à la p 33; Bradford et Goodman-Delahunty, *supra* note 35 aux pp 106, 110. De plus, seulement trois sur dix-huit (16,7 %) des signaux comportementaux préconisés par la méthode Reid sont potentiellement des indicateurs de mensonge : Stephen Porter et John C Yuille, « The Language of Deceit : An Investigation of the Verbal Clues to Deception in the Interrogation Context » (1996) 20:4 Law & Hum Behav 443 à la p 452.

⁶¹ Kassir, *supra* note 12 à la p 216. Voir aussi Conti, *supra* note 14 à la p 25.

⁶² Conti, *supra* note 14 à la p 19; Aldert Vrij et al, « Cues to Deception and Ability to Detect Lies as a Function of Police Interview Styles » (2007) 31:5 Law & Hum Behav 499 à la p 514; Kassir, *supra* note 57 à la p 214; Saul M Kassir et Christina T Fong, « 'I'm Innocent!': The Effects of Training in Judgments of Truth and Deception in the Interrogation Room » (1999) 23:5 Law & Hum Behav 499 à la p 512.

⁶³ En effet, le taux moyen de précision est de 54 % : Kassir et Gudjonsson, *supra* note 55 à la p 36.

⁶⁴ Tel que cité dans Kassir, *supra* note 22 à la p 301.

⁶⁵ *Ibid.*

ultérieurement retirées⁶⁶, cette affaire démontre que les signaux comportementaux ne sont pas des indicateurs fiables.

Or, la méthode Reid insiste sur la fiabilité quasi-absolue des signaux comportementaux, ce qui donne lieu à un haut niveau de certitude chez les enquêteurs formés à cette méthode dans leur croyance qu'ils sont capables de reconnaître le mensonge⁶⁷. Qui plus est, les enquêteurs « souvent dans l'erreur, mais jamais dans le doute » [notre traduction]⁶⁸ entretiennent généralement des préjugés sur la culpabilité. Par conséquent, le fait d'être formé à la méthode Reid obscurcit la recherche de la vérité encore plus qu'elle ne contribue à l'efficacité de l'enquêteur⁶⁹. Donc, plus l'enquêteur adhère à cette méthode, moins il est en mesure d'identifier le mensonge chez le suspect⁷⁰. À titre d'exemple, se concentrer sur ces signaux comportementaux fait en sorte que l'enquêteur risque d'ignorer d'autres signaux, comme les signaux auditifs, qui pourraient être plus pertinents dans l'appréciation de la crédibilité du suspect⁷¹. Ainsi, incapable d'évaluer la culpabilité de manière efficace, l'enquêteur peut considérer erronément que le suspect est coupable, puis soumettre ce dernier à un interrogatoire coercitif conduit sur cette présomption de culpabilité. Ce genre de pratique engendre plusieurs types de difficultés⁷².

2) La présomption de culpabilité mène à un biais de confirmation et à une enquête en tunnel

Tout d'abord, puisque l'interrogatoire formel débute avec une présomption de culpabilité visant l'obtention d'une déclaration incriminante, la recherche de la vérité devient secondaire. En effet, une fois que le suspect

⁶⁶ Kassin, *supra* note 12 à la p 210.

⁶⁷ L'expérience et la formation donnent un excès de confiance aux intervieweurs, ce qui, paradoxalement, mène souvent à l'erreur dans les identifications qu'ils font : Christian A Meissner and Saul M Kassin, « 'He's Guilty!' : Investigator Bias in Judgments of Truth and Deception » (2002) 26 :5 Law & Hum Behav 469 à la p 478. Voir aussi Kassin, Meissner et Norwick, *supra* note 57 à la p 213; Saul M Kassin et al, « Police Interviewing and Interrogation : A Self-Report Survey of Police Practices and Beliefs » (2007) 31:4 Law & Hum Behav 381 à la p 382.

⁶⁸ Kageleiry, *supra* note 2 à la p 33; Kassin, Meissner et Norwick, *supra* note 57 à la p 213; Kassin, *supra* note 7 à la p 174.

⁶⁹ Bradford et Goodman-Delahunty, *supra* note 35 à la p 110.

⁷⁰ Kassin et Fong, *supra* note 62 à la p 514. *Contra* Maria Hartwig et al, « Strategic Use of Evidence during Police Interviews : When Training to Detect Deception Works » (2006) 30:5 Law & Hum Behav 603 à la p 606; Stephen Porter et al, « Truth, Lies and Videotape : An Investigation of the Ability of Federal Parole Officers to Detect Deception » (2000) 24:6 Law & Hum Behav 643 à la p 656.

⁷¹ Kassin, Meissner et Norwick, *supra* note 57 aux pp 214, 218.

⁷² Kassin et Fong, *supra* note 62 à la p 514.

a été classifié comme coupable, il devient difficile de changer d'avis, même avec la présence d'une preuve à décharge⁷³. De cette manière, l'« interaction » entre l'enquêteur et le suspect devient unidirectionnelle et l'interrogatoire ne prend fin que lorsque le suspect avoue le crime et non lorsqu'il dit la vérité. On assiste dans les faits au monologue d'une personne en situation d'autorité possédant une croyance *a priori* à l'égard de la culpabilité du suspect⁷⁴ et mesurant son succès par sa capacité à obtenir une déclaration de celui-ci⁷⁵. Ce type d'approche a deux principaux effets pervers : elle conduit au biais de confirmation et à une enquête dite « en tunnel ».

Le biais de confirmation réfère à une situation où les attentes sociales et les idées préconçues de l'enquêteur influencent directement son observation des comportements d'une autre personne, puis confirment ses attentes initiales⁷⁶. Lors d'un interrogatoire, en raison de l'idée préconçue de culpabilité, l'enquêteur adopte des comportements qui peuvent, par un « processus de mimique sociale », générer eux-mêmes les signaux comportementaux qu'il recherche afin de confirmer la culpabilité⁷⁷. Par exemple, insatisfait de sa démarche jusqu'alors infructueuse, l'enquêteur adopte des comportements plus agressifs ayant pour conséquence l'augmentation de l'anxiété ainsi que des réactions défensives chez le suspect, soit des signes comportementaux qui confirment le soupçon initial de culpabilité de l'enquêteur⁷⁸. Le lecteur pourra aisément constater le raisonnement circulaire. Il va sans dire que l'allégation de la méthode Reid suggérant que les innocents n'avouent pas un crime qu'ils n'ont pas commis exacerbe cette situation⁷⁹. Somme toute,

⁷³ Vrij et al, *supra* note 62 à la p 514.

⁷⁴ Kassin, *supra* note 7 à la p 174.

⁷⁵ Leo, *supra* note 60 à la p 24; Kassin, *supra* note 12 aux pp 214, 218.

⁷⁶ Fadia M Narchet et al, « Modeling the Influence of Investigator Bias on the Elicitation of True and False Confessions » (2011) 35 *Law & Hum Behav* 452 à la p 453.

⁷⁷ Kassin et Gudjonsson, *supra* note 55 à la p 42. Voir aussi Kageleiry, *supra* note 2 à la p 33.

⁷⁸ Saul M Kassin, Christine C Goldstein et Kenneth Savitsky, « Behavioural Confirmation in the Interrogation Room : On the Dangers of Presuming Guilt » (2003) 27:2 *Law & Hum Behav* 187 à la p 199.

⁷⁹ Certes, les auteurs de cette méthode reconnaissent dans leur plus récente édition (2013) qu'il peut y avoir des instances où des innocents font des aveux incriminants. Cependant, ils nient que les policiers soutirent de fausses déclarations de manière régulière, tel qu'avancé par certains chercheurs : Inbau et al, *supra* note 26 aux pp 339, 363. Par ailleurs, lorsque jadis questionné à savoir s'il était vrai que les tactiques préconisées par la méthode Reid pouvaient induire une fausse déclaration par une personne innocente, l'un des tenants de cette méthode a simplement répondu : « *No, because we don't interrogate innocent people.* » [nos italiques] : Kassin et Gudjonsson, *supra* note 55 à la p 42.

l'enquêteur pense qu'il peut être aussi agressif que nécessaire dans ses propos afin d'obtenir une déclaration. L'obtention éventuelle de cette déclaration tant recherchée, fût-elle fausse, renforce la confiance de l'enquêteur à l'égard de la culpabilité du suspect et module ses comportements subséquents⁸⁰. C'est ce qui donne lieu à une enquête dite en tunnel.

L'enquête en tunnel est une enquête marquée par la tendance à sélectionner la preuve qui confirme les idées préconçues et à ignorer la preuve qui réfute ces idées⁸¹. Lors d'une enquête policière qui a débuté sous une présomption de culpabilité, l'enquêteur se concentre sur la preuve incriminant le suspect et exclut toute autre preuve de nature à le disculper⁸². Par ailleurs, il arrive que la preuve à décharge « disparaisse », de sorte que la seule preuve disponible soit celle qui valide la déclaration révélant la culpabilité du suspect⁸³. Même le travail des experts (c.-à-d. analystes d'ADN) peut être énormément influencé par l'existence de la déclaration⁸⁴. Les dangers d'une enquête en tunnel sont exemplifiés dans l'affaire *Morin*⁸⁵, dans laquelle l'accusé Guy Paul Morin a subi les conséquences d'une erreur judiciaire en partie parce que la police s'est concentrée sur lui sous le prétexte qu'il avait « l'air bizarre »⁸⁶. L'enquête en tunnel qui s'est ensuivie s'est terminée par une condamnation injustifiée et 18 mois d'emprisonnement⁸⁷.

3) *Les tactiques hautement suggestives : un danger élevé pour les personnes intrinsèquement impressionnables*

Tel que mentionné auparavant, l'interrogatoire suggestif⁸⁸ proposé par la méthode Reid incite l'utilisation des tactiques d'isolement, de maximisation

⁸⁰ Narchet et al, *supra* note 76 à la p 459.

⁸¹ Kent Roach, « Wrongful Convictions in Canada » (2012) 80 U Cin L Rev 1465 à la p 1502.

⁸² Leo, *supra* note 60 à la p 21.

⁸³ Kassin, *supra* note 4 aux pp 9-10.

⁸⁴ Roach, *supra* note 81 à la p 1514; Kassin, *supra* note 4 aux pp 9-10.

⁸⁵ *R v Morin*, 1992 CarswellOnt 1779 (Ont Gen Div) (WL Can), inf par (1995) OJ 350 (CA Ont).

⁸⁶ Ontario, Ministère de la Procureure générale, *Report of the Kaufman Commission On Proceedings Involving Guy Paul Morin*, Toronto, Publications Ontario, 1997 au para 1134 tel que cité dans Roach, *supra* note 81 à la p 1503.

⁸⁷ Voir Howard Schneider, « Conviction of Innocent Man Spurs Questions About Double Jeopardy in Canada », *Washington Post* (22 juin 1997) en ligne : Washington Post <<http://www.washingtonpost.com/wp-srv/inatl/longterm/canada/stories/convict062297.htm>>.

⁸⁸ L'interrogatoire suggestif peut se définir comme : « [t]he extent to which within a closed social interaction, people come to accept messages communicated during formal

et de minimisation, ce qui peut faciliter la production des fausses déclarations⁸⁹. Soulignons que l'utilisation de ces tactiques est particulièrement dangereuse pour les suspects présentant des facteurs personnels qui augmentent leur propension à l'impressionnabilité et à la manipulation. Ces facteurs personnels sont la jeunesse⁹⁰, la naïveté, des capacités cognitives faibles⁹¹, les différences culturelles, les troubles d'anxiété sociale et d'autres troubles psychologiques qui ont un impact négatif sur les fonctions cognitives et affectives⁹². Lorsque l'enquêteur utilise des tactiques suggestives sur ces individus, « [they] cognitively label physiological response as guilt and would conclude that they are feeling guilty therefore they must have had some involvement in the crime. The result may be an internalized false confession »⁹³. Inévitablement, les auteurs de la méthode Reid trouvent « insupportable » l'argument à l'effet que la présence d'un trouble mental ou psychologique cause nécessairement de fausses déclarations, mais ils acceptent qu'un tel facteur puisse y contribuer si quelque chose d'autre se passe durant l'interrogatoire⁹⁴. Nous soumettons que ce « quelque chose » pourrait être les tactiques coercitives suivantes.

En premier lieu, la tactique d'isolement enlève au suspect toutes ses sources de support, le confinant souvent pour une longue durée dans une salle exigüe afin de rehausser son anxiété et sa détresse⁹⁵. Il faut noter que ce qui importe n'est pas la durée objective en termes de minutes; il s'agit plutôt de la durée de l'interrogatoire telle que perçue par l'accusé⁹⁶. Cette tactique peut affecter la capacité décisionnelle du suspect⁹⁷, le motivant à fuir la situation sans issue en effectuant ce qu'on attend de lui, à savoir

questioning, as the result of which their subsequent behavioral response is affected » : Conti, *supra* note 14 à la p 19.

⁸⁹ *Ibid* aux pp 28-30; Snook et al, *supra* note 25 à la p 219.

⁹⁰ Buffie B Merryman, « Arguments Against Use of the Reid Technique for Juvenile Interrogations » (2010) 10:2 Communication Law Review 16 à la p 19. Voir aussi Feld, *supra* note 34 à la p 2.

⁹¹ Natalie N Brown et Gisli Gudjonsson, « Suggestibility and Fetal Alcohol Spectrum Disorders: I'll Tell You Anything You Want To Hear » (2011) Journal of Psychology & Law 39 à la p 61.

⁹² Kasson, *supra* note 12 à la p 216. Voir aussi Feld, *supra* note 34 aux pp 2-4. Contra Richard A Leo, « Inside the Interrogation Room » (1996) 86:2 J Crim L & Criminology 266 à la p 292.

⁹³ Conti, *supra* note 14 à la p 25.

⁹⁴ Inbau et al, *supra* note 26 à la p 353.

⁹⁵ Il importe de mentionner qu'un interrogatoire d'une durée de plus de quatre heures est considéré comme coercitif par la littérature scientifique : Kasson, *supra* note 55 à la p 201; Feld, *supra* note 34 à la p 27.

⁹⁶ Ives, *supra* note 17 à la p 492.

⁹⁷ Kasson, *supra* note 12 à la p 216.

avouer sa culpabilité dans l'infraction reprochée, peu importe que l'aveu soit véridique ou non⁹⁸. Ainsi, la fausse déclaration potentielle en serait une *induite par pression*. En second lieu, la tactique de maximisation informe le suspect que la police sait qu'il a commis l'infraction sur laquelle elle enquête. À cet effet, l'enquêteur pourra produire des documents – vrais ou factices – afin de maximiser la perception du suspect à l'égard de son implication dans le crime. Cette technique peut amener le suspect à produire une fausse déclaration et même à fabuler, puis à croire lui-même certains détails du crime, ce qui serait une déclaration *internalisée par pression*⁹⁹. Soulignons qu'une fausse déclaration est plus probable lorsqu'une preuve préfabriquée est perçue comme étant forte¹⁰⁰. En troisième lieu, la tactique de minimisation réduit la perception du suspect concernant le sérieux du crime et lui fournit l'équivalent psychologique d'une promesse d'indulgence¹⁰¹. Cette tactique est reconnue comme étant la plus efficace pour obtenir des déclarations, car elle est souvent l'extension des moyens de défense comme la provocation, l'intoxication ou les troubles mentaux¹⁰². Or, il existe certaines statistiques révélant que même si cette technique double le nombre de vraies déclarations chez les coupables, elle triple le nombre de fausses déclarations chez les innocents¹⁰³. Par ailleurs, les études démontrent que la déclaration en découlant donne aussi lieu à une condamnation plus souvent que la déclaration résultant d'autres tactiques, et ce, même si les jurés déterminent que la déclaration est involontaire¹⁰⁴. Le « succès » de cette tactique peut s'expliquer par le biais de deux principes : le renforcement positif et le principe de la psychologie cognitive de l'implication pragmatique. Ce dernier principe suggère qu'il n'est pas nécessaire que la minimisation du crime soit explicite, car le suspect peut percevoir « entre

⁹⁸ Steven M Smith et al, « Using the “Mr Big” Technique to Elicit Confessions : Successful Innovation or Dangerous Development in the Canadian Legal System? » (2009) 15:3 Psychol Pub Pol'y & L 168 à la p 187.

⁹⁹ Kassin, *supra* note 7 aux pp 171-73; Saskia Van Bergen et al, « Interrogation Techniques and Memory Distrust » (2007) 14:5 Psychology, Crime & Law 425 à la p 431.

¹⁰⁰ Miriam S Gohara, « A Lie for a Lie: False Confessions and the Case for Reconsidering the Legality of Deceptive Interrogation Techniques » (2006) 33 Fordham Urb LJ 791 à la p 822; Kassin, *supra* note 4 à la p 8; George C Thomas, « Regulating Police Deception During Interrogation » (2007) 39 Tex Tech L Rev 1293 à la p 1309.

¹⁰¹ Moore, *supra* note 7 à la p 3; Deborah Davis et Richard A Leo, « Interrogation Through Pragmatic Implication: Sticking to The Letter of The Law While Violating Its Intent » dans Lawrence M Solan et Peter M Tiersma, dir, *Oxford Handbook on Language and Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012 à la p 22.

¹⁰² Feld, *supra* note 34 à la p 16; Leo, *supra* note 92 à la p 292.

¹⁰³ Kassin et al, *supra* note 33 à la p 18.

¹⁰⁴ Daniel Lassiter, « Further Evidence of a Robust Point-of-View Bias in Videotaped Confessions » (2002) 21:3 Current Psychology 265 à la p 266.

les lignes » une promesse d'indulgence advenant la déclaration du crime¹⁰⁵. L'utilisation de ce principe se soustrait par conséquent à l'application des garanties constitutionnelles.

4) Le contournement des garanties constitutionnelles par le principe de l'implication pragmatique

Le principe d'implication pragmatique se base sur les principes de la théorie de l'acte de langage, laquelle suggère que beaucoup de ce qui est communiqué l'est à travers des inférences plutôt qu'à travers des mots explicites¹⁰⁶. Lors d'un interrogatoire policier, puisque les gens comprennent « l'information entre les lignes », le message transmis peut contenir tant des promesses que des menaces. Par conséquent, ces inférences peuvent donner lieu à une déclaration involontaire¹⁰⁷.

La règle des confessions de la *common law* s'applique au suspect lors d'un interrogatoire de type Reid, car la déclaration est faite à une personne en situation d'autorité. Conséquemment, lorsque la poursuite veut l'introduire en preuve, elle doit au préalable démontrer hors de tout doute raisonnable que cette déclaration a été libre et volontaire¹⁰⁸. Pour qu'un tribunal exclue une déclaration, il doit conclure que les policiers ont transmis à l'accusé des promesses ou menaces d'ordre à subjuguier son état d'esprit conscient. Toutefois, selon notre plus haute Cour, il faut que ces menaces ou promesses aient été faites directement ou que les circonstances révèlent qu'une promesse ou menace a été faite implicitement¹⁰⁹. À titre d'exemple, selon la Cour suprême du Canada, « les remarques du type « il vaudrait mieux » ne commandent l'exclusion de la confession que dans les cas où les circonstances révèlent une menace ou promesse implicite »¹¹⁰. Avec égards, les circonstances vécues lors d'un interrogatoire par un sujet l'amenant à avouer le crime, telles que la pression, la fatigue et les sentiments de désespoir¹¹¹, paraissent difficilement transcriposables, même lorsque l'interrogatoire a été enregistré¹¹². En effet, les promesses et menaces sont difficilement perceptibles, surtout parce que tout ce qui se passe lors d'un interrogatoire n'est pas toujours relevé, en raison même du

¹⁰⁵ Kassin et al, *supra* note 33 à la p 18; Kassin, *supra* note 55 à la p 203.

¹⁰⁶ Davis et Leo, *supra* note 101 à la p 5.

¹⁰⁷ *Ibid* à la p 19; Kageleiry, *supra* note 2 à la p 39.

¹⁰⁸ Pour déterminer l'aspect volontaire, les critères dont le juge doit tenir compte sont les suivants : 1) la présence d'un *quid pro quo* (une menace ou promesse); 2) l'oppression; 3) l'état d'esprit conscient de l'accusé; et 4) les autres ruses policières : *R c Oickle*, [2000] 2 RCS 3 aux para 48-67 [*Oickle*].

¹⁰⁹ *Oickle*, *supra* note 108 au para 55.

¹¹⁰ *Ibid*.

¹¹¹ Kassin, *supra* note 12 à la p 222.

¹¹² Leo, *supra* note 60 à la p 30.

biais des policiers (biais de confirmation et vision en tunnel), et que, au surplus, il n'existe aucune obligation d'enregistrer les interrogatoires¹¹³. La méthode Reid enseigne aux enquêteurs comment prononcer des promesses et menaces tacites par le biais de l'implication pragmatique, ce qui, d'un point de vue strictement légal, ne contrevient pas à la règle des confessions de la *common law*¹¹⁴. Justement, l'enquêteur peut sous-entendre une menace de traitement plus sévère au suspect s'il n'avoue pas le crime lorsqu'il lui énonce qu'« il vaut mieux qu'il lui dise ce qui s'est passé pour le bénéfice de tous »¹¹⁵. Le lecteur peut imaginer comment un simple changement de ton peut transformer une phrase si simple en une menace implicite. Il s'agit donc d'un exemple parfait démontrant comment faire indirectement ce que l'on ne peut pas faire directement¹¹⁶. Qui plus est, la règle des confessions ne tient pas compte des vulnérabilités du suspect, comme les instabilités ou les handicaps mentaux, lesquelles pourraient faciliter la production d'une fausse déclaration¹¹⁷. En effet, il semble que cette règle de la *common law* ne requière qu'un esprit conscient basique¹¹⁸.

En ce qui concerne l'application de la *Charte*, puisque le suspect se trouve en état de détention lors d'un interrogatoire de type Reid, celle-ci s'applique avec toute sa force. Toutefois, quant aux protections constitutionnelles du droit au silence¹¹⁹ et à l'avocat¹²⁰, des études démontrent que quatre suspects sur cinq y renoncent¹²¹. Il est encore pire chez les adolescents dont le taux de renonciation à leur seule protection durant l'interrogatoire est de 90 %¹²². Cela peut s'expliquer, entre autres¹²³, par le fait que les policiers, bien formés aux tactiques enseignées

¹¹³ *Ibid*; Roach, *supra* note 81 à la p 1507.

¹¹⁴ Davis et Leo, *supra* note 101 à la p 4; Ives, *supra* note 17 à la p 486.

¹¹⁵ Inbau et al, *supra* note 26 à la p 289.

¹¹⁶ Ainsi, en pratique, cette règle n'a su qu'être décevante dans son application : Moore, *supra* note 7 à la p 9.

¹¹⁷ Ives, *supra* note 17 à la p 484; Roach, *supra* note 81 à la p 1506; Brown et Gudjonsson, *supra* note 91 à la p 61.

¹¹⁸ Roach, *supra* note 81 à la p 1506.

¹¹⁹ *Charte*, *supra* note 56, art 7.

¹²⁰ *Charte*, *supra* note 56, art 10b).

¹²¹ En effet, 80 % des personnes tiennent à renoncer à leurs droits en raison de leur croyance généralisée que le monde est juste et les gens reçoivent ce qu'ils méritent : Timothy E Moore et Karina Gagnier, « You Can Talk If You Want To': Is The Police Caution on The 'Right To Silence' Understandable? » (2008) 51 CR (6th) 233 aux pp 242-45. Pour des résultats semblables aux États-Unis, voir Kassin, *supra* note 55 à la p 200.

¹²² Feld, *supra* note 34 à la p 24. Voir aussi Moore, *supra* note 54 au para 17.

¹²³ L'innocence même du suspect fait en sorte que le suspect renonce à ses droits, car elle lui fait croire que peu importe sa déclaration, son innocence sera évidente pour

par la méthode Reid¹²⁴, laissent entendre au suspect que le fait de parler aux enquêteurs donnera lieu à des accusations moins sérieuses tandis que le défaut « d'expliquer » la situation donnera lieu à des conséquences plus sérieuses¹²⁵. Par ailleurs, les policiers peuvent miner l'importance de la lecture des droits du suspect en laissant sous-entendre qu'il ne s'agit que d'une simple formalité avant de commencer l'interrogatoire, lequel est substantiellement plus long que le temps alloué à cette lecture des droits¹²⁶. Par exemple, le policier peut mentionner : « J'ai besoin de te parler afin de résoudre tout ça, mais avant de procéder, il faut se débarrasser de certaines formalités ». Cela rend la nature des droits du suspect incompréhensible ou ambivalente¹²⁷. Ainsi, par implication pragmatique, le policier suggère que les droits du suspect ne sont pas réels ou qu'il n'est pas sage pour ce dernier de les exercer¹²⁸. Au surplus, puisque la Cour suprême a déterminé dans *Singh*¹²⁹ que les policiers peuvent continuer à interroger le suspect même lorsqu'il a invoqué ses droits, le message à ce dernier est clair : ses protections constitutionnelles au droit au silence et à l'avocat n'existent pas¹³⁰.

En somme, la méthode Reid est ingénieuse et efficace dans ses modalités de contournement de la règle des confessions de la *common law* et des garanties de la *Charte*, car tout en respectant le texte de la loi, elle viole l'esprit de celle-ci¹³¹. Évidemment, les adeptes de la méthode Reid rejettent l'impact que peut avoir l'implication pragmatique¹³². Par ailleurs, nonobstant ses nombreuses critiques, la méthode Reid a été reçue par les cours canadiennes avec approbation, ce qui a indéniablement contribué à son utilisation effrénée. À la lumière des effets nocifs pour le système juridique canadien de cette méthode, ce sont les décisions qui dénoncent celle-ci qui nous intéressent et qui font l'objet de la prochaine section.

tous. Ce phénomène est appelé le « paradoxe de la déclaration d'un innocent ». De plus, les personnes y renoncent en raison de « l'illusion de transparence », soit la tendance à croire que leurs pensées véritables, leurs émotions et autres états d'esprit peuvent être aperçus par les autres : Kassin, *supra* note 55 à la p 207; Moore et Gagnier, *supra* note 121 à la p 244; Gudjonsson, *supra* note 7 à la p 700; Kassin, *supra* note 5 à la p 251.

¹²⁴ Feld, *supra* note 34 à la p 10.

¹²⁵ Davis et Leo, *supra* note 101 aux pp 11, 19.

¹²⁶ Moore, *supra* note 7 à la p 17; Brown et Gudjonsson, *supra* note 91 à la p 42.

¹²⁷ Moore et Fitzsimmons, *supra* note 54 à la p 528; Moore, *supra* note 54 au para 17.

¹²⁸ Moore, *supra* note 7 aux pp 10, 11. Voir aussi Smith et al, *supra* note 98 à la p 173; Gohara, *supra* note 100 à la p 817.

¹²⁹ *R c Singh*, (2007) RCS 405 au para 8 [*Singh*].

¹³⁰ Richard Litkowski, « Feature Story : Silencing The Right To Remain Silent » (2008) 29:1 Ontario Criminal Lawyers' Association Newsletter 34 à la p 40.

¹³¹ Davis et Leo, *supra* note 101 à la p 4.

¹³² Inbau et al, *supra* note 26 aux pp 346-47.

D) *La dénonciation jurisprudentielle*

Les tribunaux canadiens considèrent généralement la méthode Reid d'un air favorable. Selon l'Institut Reid, les déclarations obtenues par le biais de cette technique sont admises en preuve 99 % du temps¹³³. Cependant, certains juges ont reconnu le danger que ces méthodes agressives posent. Dans l'affaire *Grant*¹³⁴, le juge James dénonce la méthode d'interrogatoire Reid comme :

A form of psychological mind bending meant to work against the suspect to have him assist the police in building their case against him [...] to dignify [such] a prosecutorial tool of investigation designed to work subtle influences on the mind of a suspect is repugnant to societies sense of decency and fair play and should not be condoned by the Court.

Pareillement, dans l'affaire *MJS*¹³⁵, la Cour note la nature oppressive de la méthode Reid :

When stripped to its essentials the Reid Technique is solely designed to convince the suspect that he is caught, that the police have overwhelming evidence that he is the culprit, and that there is no way that the suspect will be able to convince the interrogator or anyone else involved in the Criminal Justice System that he didn't do the crime.

Par ailleurs, dans l'affaire *Oickle*¹³⁶, la Cour suprême du Canada, sous la plume du juge Iacobucci, reconnaît le pouvoir coercitif des tactiques préconisées par la méthode Reid :

¹³³ Tel que cité dans Thierry Nadon, « The Reid Interrogation Technique: Effective, for Some Controversial and Lega » (2012) 91 CR (6th) 359 à la p 360.

¹³⁴ *R v Grant*, [1992] MJ no 641 aux para 12,14 (Prov Ct), tel que cité dans Litkowski, *supra* note 130 à la p 39.

¹³⁵ *R v MJS*, [2000] AJ no 391 au para 45, tel que cité dans Moore, *supra* note 7 à la p 9.

¹³⁶ En présence d'une forte preuve fabriquée, la Cour reconnaît que même un innocent peut avouer un crime qu'il n'a pas commis : *Oickle*, *supra* note 108 aux para 40, 43. Effectivement l'innocence du suspect le met en danger d'avouer faussement le crime lorsqu'une fausse preuve est introduite par l'enquêteur. Donc, tel que ci-mentionné, l'innocent, paradoxalement, tiendra à avouer le crime plus facilement, car la menace que cette preuve suggère implicitement représente la promesse d'une exonération future : Jennifer Perrillo et Saul M Kassin, « Inside Interrogation : The Lie, The Bluff And False Confessions » (2011) 35 Law & Hum Behav 327 à la p 327; Thomas, *supra* note 100 aux pp 1294, 1309.

Les tactiques policières utilisées ont pour effet d'amener la personne innocente à « devenir confuse, à douter de sa mémoire, à être temporairement persuadée de sa culpabilité et à confesser un crime qu'elle n'a pas commis ».

Dans *Osmond*¹³⁷, le juge Donald de la Cour d'appel de Colombie-Britannique constate que la méthode Reid viole les droits protégés par la *Charte* :

There is little point in devoting many resources in the defence of an accused [...] to ensure that an accused has a fair trial with all the protection the system provides, if the accused is left unprotected from the interrogation techniques of the police and is persuaded, often after many hours of questioning, to make damaging admissions.

Pour sa part, dans *Minde*¹³⁸, le juge Moreau détermine que cette méthode contrevient au but de la règle des confessions par le biais de l'implication pragmatique :

In all of the circumstances, the combined effect of [these techniques] created an atmosphere in which the accused had to trade admissions in order to extract himself from the more serious consequences of a murder charge [...] the comments of police in my view carried the *same implication* that the officers would assist him to avoid being prosecuted for murder if he told his side of the story [nos italiques].

En somme, la méthode d'interrogatoire Reid est très largement critiquée tant par la littérature scientifique que par certaines décisions juridiques qui reconnaissent qu'elle génère un risque important de fausses déclarations et, par extension, des condamnations injustifiées. Ainsi, puisque la méthode Reid est approuvée par la jurisprudence majoritaire canadienne, des innocents courent le risque de se voir incarcérer à tort même à une époque où des erreurs pareilles ne devraient pas être commises.

Il arrive toutefois que les enquêteurs ne puissent soutirer une déclaration incriminante à ceux qu'ils croient coupables. Advenant une insuffisance de preuve, il n'existe d'autre choix que de libérer le suspect. Or, dans une société libre et démocratique où la sécurité de la personne et la primauté du droit font partie des principes fondamentaux de justice, l'enquête policière portant sur un crime grave ne saurait s'y arrêter. Une des façons de procéder est de mener une opération d'infiltration visant le suspect en question, telle une opération de type « Mr Big ».

¹³⁷ *R v Osmond*, [2007] BCJ no 2132 au para 28, tel que cité dans Litkowski, *supra* note 130 à la p 40.

¹³⁸ *R v Minde*, [2003] AJ no 1184 au para 87. Voir aussi *R v JFF*, [2003] AJ no 1619 aux para 60, 64.

3. *La méthode policière d'enquête « Mr Big »*

La méthode d'enquête de type « Mr Big » est une opération d'infiltration utilisée lorsque l'enquête portant sur un crime très grave mène à une impasse. N'ayant pas de preuves suffisantes pour porter des accusations contre le suspect du crime dont la gravité accroît l'intérêt de la société dans la poursuite de l'enquête, les forces policières lancent une opération d'infiltration ciblant ce suspect. Souvent complexe, une telle opération peut durer plusieurs mois et impliquer jusqu'à une cinquantaine de policiers ainsi que des coûts de l'ordre de plusieurs centaines de milliers de dollars¹³⁹.

A) Description de la méthode « Mr Big »

La méthode « Mr Big » fonctionne comme suit. Le premier objectif est de faire croire au suspect que ses nouveaux « amis », des agents d'infiltration, appartiennent à une organisation criminelle puissante, laquelle pourrait éventuellement l'accueillir et résoudre tous ses problèmes financiers. Ainsi, des agents d'infiltration approchent le suspect afin de gagner sa confiance en lui offrant, d'une part, leur amitié et, d'autre part, de l'argent facile et un mode de vie correspondant à ses valeurs procriminelles. Par le biais de différents « scénarios », dont le nombre peut atteindre approximativement 40 à 60¹⁴⁰, les agents d'infiltration essaient de convaincre le suspect qu'ils sont issus du monde interlope duquel ils adoptent les us et coutumes ainsi que le langage grossier et les comportements violents. Aussi, ces agents prétendent-ils avoir des activités criminelles d'une certaine envergure dont la rémunération ne passe aucunement inaperçue. Ensuite, les agents banalisés amènent le suspect à commettre des pseudo-crimes pour lesquels il sera généreusement récompensé. Ici, le deuxième objectif est de lui faire miroiter une rémunération encore plus substantielle s'il devient un membre officiel de l'organisation. À cet égard, les agents lui répètent à outrance que s'il veut être accepté, il doit intégrer les valeurs primordiales de l'organisation : l'honnêteté et la loyauté. Finalement, au bout d'un certain temps, « Mr Big », le grand patron de l'organisation criminelle factice, rencontre le suspect afin de déterminer s'il l'admettra au sein de sa puissante organisation criminelle. Lors de ce scénario final, le troisième

¹³⁹ Steven M Smith et al, « High-Risk Interrogation: Using the “Mr Big Technique to Elicit Confessions » (2010) 34 *Law & Hum Behav* 39 à la p 40; Kouri T Keenan et John Brockman, *Mr Big : Exposing Undercover Investigations in Canada*, Winnipeg, Fernwood Publishing, 2010 aux pp 23-24.

¹⁴⁰ Voir par ex *R v H*, 2007 NLTD 74 au para 58; *R v Smith*, 2005 BCSC 1624 au para 37; *R v Cretney*, [2007] BCJ no 2875 au para 8 (CS); *R c Perreault*, 2010 QCCS 2363 au para 8.

et dernier objectif est d'amener le suspect à avouer le crime visé par l'opération. À cette fin, l'entrevue avec « Mr Big », laquelle est filmée à l'insu du suspect, a pour but de lui faire admettre son passé criminel afin de témoigner de son honnêteté envers l'organisation et de gagner sa confiance. Une fois ses crimes avoués, la personne ciblée par l'enquête croit faire désormais partie de l'organisation factice. Dans les faits, elle est arrêtée peu de temps après et la déclaration enregistrée, ainsi que tous les scénarios dont elle a fait partie, sont utilisés en preuve dans les procédures judiciaires subséquemment entreprises contre elle.

Il appert que cette méthode amène un taux de succès de 75 %, c'est-à-dire que trois individus sur quatre ciblés par une telle opération avouent leur implication dans le crime enquêté¹⁴¹. De plus, dès lors que des accusations sont effectivement portées contre les suspects et que leur déclaration est admise en preuve au procès, le taux de condamnation rapporté est de 95 %¹⁴².

B) Les éléments communs à la méthode d'enquête « Mr Big »

Très utilisée au Canada¹⁴³, il existe plusieurs versions de la méthode « Mr Big »¹⁴⁴. Nonobstant cette non-uniformité à travers le pays, il demeure néanmoins possible d'identifier quatre composantes communes à toutes les variations de cette méthode : le renforcement positif; l'amitié et l'allégeance; l'autorité, l'expertise et la conformité; et la crainte comme stimulant¹⁴⁵.

D'abord, le renforcement positif réfère à la récompense allouée au comportement du suspect en gains immédiats, notamment en argent et

¹⁴¹ David Milward, « Opposing Mr Big in Principle » (2013) 46 UBC L Rev 81 à la p 81.

¹⁴² Smith et al, *supra* note 139 à la p 40; Keenan et Brockman, *supra* note 139 à la p 23.

¹⁴³ Un total de 350 fois en date de 2008. La méthode « Mr Big » est une méthode strictement canadienne, étant interdite aux États-Unis et en Angleterre (quoiqu'en Australie une technique similaire a déjà été employée et admise en preuve au moins 4 fois). Par ailleurs, cette méthode est utilisée surtout en Colombie-Britannique (69,1% des cas) : Keenan et Brockman, *supra* note 139 aux pp 23-26, 51. Dans ces circonstances, il paraît logique de se questionner à savoir si ce dernier fait a potentiellement donné lieu à un raisonnement centralisé qui a structuré la pensée nationale à l'égard de la validité de cette méthode.

¹⁴⁴ Timothy E Moore et al, « Deceit, Betrayal and the Search for Truth: Legal and Psychological Perspectives on the Mr Big Strategy » (2010) 55 Crim LQ 348 à la p 353.

¹⁴⁵ Timothy E Moore, « Lying for the Truth: Do 'Mr Big' tactics generate reliable admissions? » (2009) Glendon College, York University à la p 6 (PDF) ou (2010) 32:1 For the Defence 32.

commentaires positifs. Derrière cette gratification immédiate et la promesse d'une récompense future se trouve l'objectif de rendre l'individu plus réceptif aux comportements qu'on lui demande d'adopter. L'utilisation systématique de cette tendance rend la méthode « Mr Big » très efficace¹⁴⁶. Deuxièmement, l'élément de l'amitié et de l'allégeance repose sur l'idée que les personnes sont généralement influencées par les individus en qui elles ont confiance, qu'elles aiment et/ou admirent. Créant un environnement social nouveau et prometteur, la méthode « Mr Big » modèle le comportement et les pensées du suspect même lorsqu'il n'est pas en leur présence¹⁴⁷. Par exemple, si le suspect n'a pas d'amis ou de copine, de nouveaux amis ou une nouvelle amie apparaissent soudainement dans sa vie. Face à ce nouveau train de vie, le suspect développe des sentiments d'appartenance, d'amitié et de loyauté à l'égard de l'organisation criminelle.

Troisièmement, l'élément de l'autorité, l'expertise et la conformité concerne le fait que les personnes font souvent preuve de déférence à l'égard de ceux qui suscitent pouvoir, puissance, prestige et respect. Elles sont, par conséquent, prédisposées à leur obéir¹⁴⁸. Dans le cadre des opérations de type « Mr Big », les agents d'infiltration deviennent des agents d'influence sociale, car ils représentent ce que le suspect aimerait devenir. Par exemple, les agents sous-entendent que l'organisation criminelle a un pouvoir étendu capable même de monter un coup contre quelqu'un afin de l'incriminer¹⁴⁹. La cible de l'opération « Mr Big » adopte donc un comportement obéissant dans l'espoir d'impressionner ses pairs et éventuellement de gravir les échelons de leur organisation¹⁵⁰. Finalement, en ce qui concerne la crainte en tant que stimulant, cet élément repose sur la notion que les individus adoptent certains comportements afin d'éviter des résultats indésirables. Donc, durant une opération « Mr Big », de nombreuses menaces de violence sont constamment, quoique parfois tacitement, proférées à l'encontre du suspect. Par exemple, lors des « scénarios », les agents d'infiltration sous-entendent que dans le cas de trahison, l'organisation criminelle n'hésite pas à recourir à la force brutale, même à l'encontre d'une femme¹⁵¹. Conséquemment, la réponse du suspect se traduit par la répétition des comportements qui l'aident à éviter les sentiments d'anxiété ou d'impuissance¹⁵².

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid* à la p 7.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Voir par ex *R v Wytshyn*, [2002] AJ no 1389 (CA), requête pour permission d'en appeler rejetée, [2003] SCCA no 218.

¹⁵⁰ Moore, *supra* note 145 à la p 7.

¹⁵¹ Voir par ex *R v Hathway*, [2007] SJ no 245 (SKQB) [*Hathway*].

¹⁵² Moore, *supra* note 145 à la p 8.

Dans ce contexte, la déclaration que l'individu en question livre lors de la rencontre avec « Mr Big » peut fort bien avoir été, elle aussi, forgée et modulée en fonction des impératifs inhérents à la méthode, la rendant ainsi involontaire, voire fautive¹⁵³. Il va sans dire qu'il existe plusieurs critiques à l'égard de la fiabilité des déclarations qui découlent de l'utilisation de cette méthode, notamment lors de l'entrevue finale, laquelle ressemble à s'y méprendre à un interrogatoire policier de style Reid¹⁵⁴.

C) *Les critiques formulées à l'encontre de cette méthode*

Les critiques à l'encontre de cette méthode ont foisonné au cours des dernières années¹⁵⁵. Les reproches se résument en trois points principaux. D'abord, cette méthode présume la culpabilité de la cible de l'opération, ce qui peut conduire à une enquête en tunnel. Deuxièmement, cette méthode donne lieu à une situation perdant-perdant pour l'accusé en ce qui concerne l'admissibilité ou l'exclusion de la preuve des scénarios lors de son procès. Finalement, la méthode « Mr Big », exemptée des mécanismes de contrôle de la *Charte* et de la règle des confessions, donne potentiellement lieu à des abus et à l'obtention de fausses déclarations chez les suspects vulnérables¹⁵⁶. La réponse jurisprudentielle dénonçant cette méthode d'enquête sera ensuite examinée.

1) *La présomption de culpabilité et l'enquête en tunnel*

L'opération « Mr Big » débute avec la présomption que le suspect est coupable et représente en quelque sorte le dernier recours pour résoudre un crime donné. En effet, la déclaration incriminante recherchée constitue souvent la seule preuve convaincante dont les policiers disposeront, sous réserve de sa corroboration par d'autres éléments¹⁵⁷. L'obtention d'une déclaration incriminante est donc capitale pour clore un dossier jusqu'alors non résolu, ce qui peut donner lieu à plusieurs biais durant l'enquête¹⁵⁸

À titre d'exemple, dans l'affaire *Dix*¹⁵⁹, les policiers ont admis avoir forgé une présomption de culpabilité à partir du fait que le suspect avait

¹⁵³ Keenan et Brockman, *supra* note 139 à la p 47.

¹⁵⁴ *Hart*, *supra* note 4 aux para 156, 211.

¹⁵⁵ Voir par ex Gudjonsson, *supra* note 7; Smith et al, *supra* note 139; Smith et al, *supra* note 98; Amar Khoday, « Scrutinizing Mr Big: Police Trickery, the Confessions Rule and the Need to Regulate Extra-Judicial Undercover Interrogations » (2013) 60 Crim LQ 277.

¹⁵⁶ Roach, *supra* note 81 à la p 1468.

¹⁵⁷ Smith et al, *supra* note 98 à la p 187.

¹⁵⁸ *Ibid* à la p 187.

¹⁵⁹ *Dix v Canada (Attorney General)*, 2002 ABQB 580 au para 132 [*Dix*].

« l'esprit criminel » [notre traduction]. Dans l'affaire *Hathway*¹⁶⁰, la police a commencé l'opération secrète après « être arrivée à croire » que l'accusé était le responsable de la mort de la victime du crime. Dans l'affaire *Evans*¹⁶¹, avant de faire l'objet d'une opération « Mr Big », le suspect, possédant un quotient intellectuel d'environ 80, avait déjà avoué les crimes sous enquête¹⁶². Toutefois, la Cour suprême a écarté la déclaration en raison de sa pauvre fiabilité causée en partie par la forte impressionnabilité de l'accusé¹⁶³. Par conséquent, après cinq ans de prison, l'accusé a été acquitté. Toutefois, croyant fortement à la culpabilité d'Evans, la police a lancé une opération « Mr Big » le ciblant à nouveau.

Or, le fait de commencer l'opération sur une présomption de culpabilité et le désir d'obtenir à tout prix une déclaration du suspect peut donner lieu à une enquête conduite en tunnel. Ceci aura pour effet, nous l'avons expliqué, de donner plus de poids à la preuve qui confirme la culpabilité du suspect et d'ignorer celle qui le disculpe¹⁶⁴. Par exemple, biaisés par leur croyance de la culpabilité du suspect, les agents d'infiltration vont ignorer les remarques pouvant constituer de la preuve à décharge et les classer en tant que « conversation générale »¹⁶⁵. Il s'ensuit que les policiers ne se concentreront que sur les remarques d'ordre à incriminer le suspect¹⁶⁶.

Afin d'obtenir une déclaration du suspect, tout au long de l'opération d'infiltration, les agents le soumettent à différents scénarios afin de l'amener à croire qu'il participe à une organisation criminelle puissante. Ces scénarios font par la suite partie du procès de l'accusé en tant que preuve démontrant la véracité de la déclaration lors du scénario final. Pourtant, ces scénarios démontrent en même temps la propension de l'accusé à commettre des crimes. Qu'ils soient ou non admis en preuve, ces scénarios affecteront invariablement l'accusé, ce qui correspond à la prochaine critique.

2) *L'admissibilité de la preuve des scénarios « Mr Big » : une situation perdant-perdant pour l'accusé*

La deuxième critique principale formulée à l'encontre de cette méthode se rapporte à l'admissibilité en preuve des scénarios de l'opération « Mr Big »

¹⁶⁰ *Hathway*, *supra* note 151 à la p 8.

¹⁶¹ *R v Evans*, [1996] BCJ no 3141 (CS).

¹⁶² Keenan et Brockman, *supra* note 139 a la p 72.

¹⁶³ *R v Evans*, [1991] 1 RCS 869 aux para 60, 65.

¹⁶⁴ Roach, *supra* note 81 à la p 1507.

¹⁶⁵ Moore et al, *supra* note 144 aux pp 389-93.

¹⁶⁶ *Ibid.*

lors du procès de l'accusé. Essentiellement, l'accusé se trouve dans une situation perdant-perdant parce que malgré le fait qu'une telle preuve soit admise ou soit rejetée, l'accusé sera indûment défavorisé¹⁶⁷.

En effet, lorsque seule l'entrevue avec « Mr Big » est présentée au jury, celui-ci ne peut apprécier tout le contexte qui a conduit l'accusé à produire la déclaration en question. Il n'entend que la déclaration finale et non le contexte des nombreux mois de mises en scène chargées de mensonges, de promesses et de menaces la précédant¹⁶⁸. Conséquemment, le jury est placé dans l'ignorance par rapport à l'ampleur des artifices déployés et de l'oppression psychologique ressentie par l'accusé. Le jury est ainsi plus susceptible d'accorder une fiabilité artificielle à la déclaration, n'ayant entendu qu'une déclaration incriminante très détaillée et enthousiaste¹⁶⁹. Cela est reconnu comme une erreur fondamentale d'attribution, un concept qui suggère que les jurés produisent des jugements à l'égard des paroles que le suspect prononce à partir de ses facteurs personnels par opposition à des facteurs circonstanciels qui l'ont amené à prononcer ces paroles¹⁷⁰. Une telle erreur d'attribution peut aisément donner lieu à une erreur judiciaire, car le juge et les jurés croiront les paroles du suspect sans connaître complètement le contexte dans lequel la déclaration s'inscrit¹⁷¹.

En contrepartie, la décision d'un tribunal d'admettre en preuve la preuve de mauvaise réputation que représente le détail des scénarios de l'opération comporte elle aussi un important risque. Il est bien connu que la preuve de propension ne sera admise en droit que lorsque sa valeur probante l'emporte sur son effet préjudiciable. En matière d'opération de type « Mr Big », les tribunaux concluent souvent que la valeur probante de cette preuve visant à contrer justement les conséquences de l'erreur

¹⁶⁷ Christopher Nowlin, « Excluding the Post-Offence Undercover Operation from Evidence – 'Warts and All' » (2004) 8 Can Crim L Rev 381 aux pp 402-06; Smith et al, *supra* note 98 à la p 174.

¹⁶⁸ Moore, *supra* note 145 aux pp 11-12; Il faut mentionner que tout n'est pas admis en preuve. En effet, il se peut que des heures d'interaction pendant lesquelles le suspect peut être influencé psychologiquement soient passées inaperçues ou que les policiers notent dans leurs rapports la mention « unrelated general conversation », sans savoir que ces conversations générales pourraient avoir un impact psychologique chez le suspect : Moore et al, *supra* note 144 aux pp 389-93.

¹⁶⁹ Keenan et Brockman, *supra* note 139 aux pp 85-86.

¹⁷⁰ En effet, « people tend to make dispositional attributions for a person's actions, taking behavior at face value, while overlooking the role of situational factors, so that they are biased to perceive confessions as being true » : Kassir et Gudjonsson, *supra* note 55 à la p 57; Kassir, Goldstein et Savitsky, *supra* note 78 à la p 200.

¹⁷¹ Conti, *supra* note 14 à la p 15; Kassir, *supra* note 5 à la p 7.

fondamentale d'attribution l'emporte sur son effet préjudiciable¹⁷². Ce raisonnement s'attire toutefois plusieurs critiques.

En premier lieu, nous considérons que la preuve du détail des scénarios de l'opération d'infiltration est particulièrement préjudiciable en ce qu'elle concerne un nombre effarant de gestes illégaux commis par l'accusé – ou que l'accusé percevait comme illégaux¹⁷³. Ainsi, il est impossible de comparer cette situation où l'accusé a commis des actes criminels sur une base quasi-quotidienne durant plusieurs mois à celle d'un procès ordinaire où le juge des faits apprendrait que l'accusé a commis une seule infraction. En conséquence, dans le contexte très particulier d'un procès concernant une opération d'infiltration de type « Mr Big » où la preuve des scénarios a pu constituer la plus grande partie du procès, nous estimons qu'il est impossible de croire qu'une directive selon laquelle il ne faut pas utiliser cette preuve « pour inférer que l'accusé est une personne possédant une nature ou une disposition telle qu'elle a probablement commis [le crime reproché] »¹⁷⁴ puisse suffire à permettre au jury d'évacuer le biais occasionné par la prise de connaissance de cette preuve¹⁷⁵.

En second lieu, l'utilisation de cette preuve de mauvaise réputation peut paraître sournoise dans les circonstances. En effet, la déclaration extrajudiciaire incriminante a été d'abord obtenue par l'utilisation d'une

¹⁷² *R v Redd*, (1999) WCB (2^e) 62 aux para 174-77 (BCSC) [*Redd*]; *R v Steadman*, 2007 BCSC 483 au para 58; *R v Ashmore*, [2011] BCJ no 75 au para 40 (CA); Khoday, *supra* note 155 à la p 278. Pour une décision ayant exclu les scénarios, car l'effet préjudiciable l'emportait sur la valeur probante, voir *R v Creek*, 1998 CanLII 3209 (BCSC) aux para 36-37.

¹⁷³ Keenan et Brockman, *supra* note 139 à la p 85. Ajoutons que dans certaines opérations de type « Mr Big », la preuve du détail des scénarios révèle que non seulement le sujet a-t-il été impliqué dans de très nombreuses infractions lors de l'opération, mais également dans certaines qui étaient reliées spécifiquement avec l'infraction dont il était accusé. Par exemple, dans les affaires *Chagnon c R*, 2009 QCCA 2517 et *Laflamme c R*, 2010 QCCA 537, actuellement en délibéré devant la Cour d'appel du Québec, où les appelants, accusés de meurtre, avaient tous deux été impliqués dans un scénario au cours duquel on leur avait fait croire qu'ils participaient à la création d'un faux alibi pour un comparse de l'organisation criminelle qui avait commis un meurtre. Dans de telles circonstances, nous croyons fondée la crainte à l'effet que les jurés concluent à une certaine acceptation du meurtre par l'accusé faisant alors preuve de sa culpabilité. Par ailleurs, il semble que ces scénarios pourraient constituer une extension de la règle du « entrapment ».

¹⁷⁴ Selon la règle énoncée dans *R c Arp*, [1998] 3 RCS 339 au para 80, ce qui n'est pas tout le temps considéré nécessaire, voir par ex *R v Osmar*, 2007 ONCA 50 aux para 27, 51 [*Osmar*].

¹⁷⁵ Moore et al, *supra* note 144 à la p 376.

technique de l'État que nous qualifions de déloyale¹⁷⁶. Ensuite, cette déclaration oblige l'accusé à témoigner lors de son procès s'il veut contrer les conséquences de cette preuve, violant ainsi son droit au silence. Or, il est placé dans une situation fort inconfortable, puisque sa crédibilité a déjà été annihilée par la mise en preuve des scénarios et de son comportement répréhensible tout au long de ceux-ci. Par conséquent, la preuve préjudiciable, en large partie créée par l'État, empêche l'accusé de se défendre afin d'établir que la déclaration était fausse et n'avait été induite que par sa volonté de faire partie de l'organisation criminelle ou par sa crainte de celle-ci¹⁷⁷. Nous considérons que ce phénomène viole le droit à un procès équitable et accroît encore davantage le risque de condamnation d'innocents¹⁷⁸.

Par conséquent, tant l'admissibilité que le rejet de la preuve de scénarios de l'opération « Mr Big » peuvent avoir un impact dévastateur sur le jugement du juge des faits et ultimement donner lieu à une erreur judiciaire. Quoique les garanties constitutionnelles de la *Charte* et de la règle de confessions aient pour but de prévenir de telles erreurs judiciaires, la méthode « Mr Big » est structurée de manière à contourner les paramètres de ces protections. Effectivement, bien qu'elle respecte la forme de ces garanties, elle viole l'esprit de celles-ci, ce qui correspond à la dernière critique que nous soulèverons à l'encontre de cette méthode.

3) Une méthode d'enquête où les menaces et les promesses sont acceptées, minant le but des garanties constitutionnelles

Durant une opération de type « Mr Big », et plus spécifiquement lors de l'entrevue finale avec « Mr Big », la protection de la règle des confessions de la *common law* est exclue car, selon notre plus haute Cour, un agent banalisé jouant le rôle de « Mr Big » ne peut être considéré comme une personne en autorité¹⁷⁹. En effet, lorsque « l'accusé avoue son crime à un agent double qu'il croit en mesure d'influencer, grâce au concours de policiers corrompus, l'enquête dont il fait l'objet, le pouvoir coercitif de l'État n'est pas en cause »¹⁸⁰. Conséquemment, une déclaration obtenue alors que l'accusé croit qu'il parle au grand patron criminel sera tout de

¹⁷⁶ *Hart, supra* note 4 aux para 158, 161.

¹⁷⁷ *Ibid* aux para 230, 260.

¹⁷⁸ *Ibid* aux para 147, 157.

¹⁷⁹ L'arrêt *R c Wells*, [1998] 2 RCS 517 au para 21, définit la personne en autorité comme étant celle qui « participe officiellement à l'arrestation, à la détention, à l'interrogatoire ou à la poursuite de l'accusé et qui, selon ce que croit l'accusé, détient une telle autorité » [nos italiques]. Le test est subjectif/objectif en ce sens qu'il faut que l'accusé ait raisonnablement cru que l'agent était une personne en autorité : *R c Grandinetti*, [2005] 1 RCS 27 aux para 38-39 [*Grandinetti*].

¹⁸⁰ *Grandinetti, supra* note 179 au para 44.

même admise en preuve. De la même manière, les droits protégés par la *Charte* ne prévalent pas puisque le suspect ne se trouve pas en état de détention dans le sens légal du terme¹⁸¹.

Ainsi, une opération d'infiltration « Mr Big » entraîne peu de restrictions quant aux actions que les policiers peuvent entreprendre vis-à-vis du suspect et viole le droit du suspect de garder le silence concernant son incrimination¹⁸². En effet, sous prétexte qu'il n'effectue pas la déclaration à une personne en autorité et qu'il n'est pas en état de détention, tout au long de l'opération d'infiltration et notamment lors de l'entrevue finale, le suspect est constamment bombardé par une panoplie de menaces et de promesses. De plus, son droit à ne pas s'incriminer devient inexistant¹⁸³. Par exemple, dans l'affaire *Bridges*¹⁸⁴, « Mr Big » affirme au suspect avoir la capacité de faire disparaître son dossier criminel¹⁸⁵. Dans l'affaire *Dix*¹⁸⁶, le sujet a témoigné d'un scénario où un membre de la pseudo-organisation a fait semblant de tuer une autre personne, car cette dernière voulait lui escroquer son argent. Le suspect a été menacé de mort par l'organisation criminelle s'il communiquait avec la police¹⁸⁷. Ces menaces claires que le suspect a reçues ont indubitablement influencé ses déclarations lors de l'entrevue avec « Mr Big », vu le climat de crainte et d'oppression ainsi créé¹⁸⁸. Un auteur est allé jusqu'à dire que ces menaces peuvent constituer de la torture mentale, ne laissant au suspect d'autre choix que de s'incriminer¹⁸⁹.

¹⁸¹ *Ibid* aux para 46-58. En contrepartie, soulignons qu'il a déjà été suggéré que lorsqu'une opération de type « Mr Big » dure longtemps, l'individu ciblé peut invoquer une violation à son droit à la sécurité (art 7 de la *Charte*) et à son droit à la vie privée (art 8 de la *Charte*). Voir notamment les affaires *R v Roberts*, [1997] BCJ no 765 au para 15 (CA) [*Roberts*] et *Dix, supra* note 159 au para 547; Moore et al, *supra* note 144 aux pp 351, 371-72.

¹⁸² Khoday, *supra* note 155 à la p 278.

¹⁸³ Moore, *supra* note 145 aux pp 3, 8, 9.

¹⁸⁴ *R v Bridges*, 2005 MBQB 142 au para 6 [*Bridges*].

¹⁸⁵ Voir aussi *Redd, supra* note 172 au para 160; *R v Mentuck*, 2000 MBQB 155 au para 81 [*Mentuck*].

¹⁸⁶ *Dix, supra* note 159 aux para 126-28. Voir aussi *R v H, supra* note 140 où l'agent d'infiltration a montré au suspect ses poings rayés et lui a laissé entendre l'étendue de sa capacité de violence : *Sa Majesté la Reine c Nelson Lloyd Hart*, 2013 CanLII 9451 (CSC) (mémoire d'appel de l'intimé au para 32), en ligne : Cour suprême du Canada <<http://www.scc-csc.gc.ca/case-dossier/info/fac-mem-fra.aspx?cas=35049>> [*Hart - Cour suprême du Canada*].

¹⁸⁷ *Dix, supra* note 159 au para 130.

¹⁸⁸ *Ibid* au para 608.

¹⁸⁹ Khoday, *supra* note 155 à la p 288.

Donc, l'utilisation des tactiques coercitives, qui ne seraient normalement pas acceptées dans le cadre des interrogatoires surveillés, de type Reid par exemple, peut donner lieu à une fausse déclaration lors de la rencontre avec « Mr Big ». D'une part, le suspect a davantage de raisons d'avouer fausement un crime que de raisons de maintenir son innocence¹⁹⁰. D'autre part, le sujet croit qu'il n'a d'autre choix que d'avouer ce qui est attendu de lui¹⁹¹. Par conséquent, l'utilisation de la méthode « Mr Big » crée une plateforme où les garanties constitutionnelles perdent leur valeur protectrice et où la prolifération des abus est plus que plausible.

Or, l'esprit de la règle de confessions de la *common law* est d'éviter de soutirer une déclaration qui ne soit pas libre et volontaire afin de prévenir une erreur judiciaire, et non nécessairement de respecter à la lettre la définition de « personne en autorité »¹⁹². Conséquemment, lors du scénario final, le fait que « Mr Big » soit perçu comme un criminel par le suspect, par opposition à une personne en autorité de l'État, ne le rend pas incapable de lui soutirer une fausse déclaration¹⁹³. En effet, l'élément d'autorité peut bel et bien s'y trouver. En fait, le risque d'une fausse déclaration peut même être accru dans le cadre d'une opération « Mr Big », car le suspect ne saisit pas toutes les implications ni les conséquences négatives potentielles de ses aveux¹⁹⁴.

En ce qui concerne la protection offerte par la *Charte*, le fait que le suspect soit ou non en état de détention dans le sens légal lors de sa déclaration à « Mr Big » n'implique pas que celui-ci ne nécessite pas la protection du pouvoir coercitif de l'État. En effet, tel que suggéré précédemment, l'État est, lors d'une opération de type « Mr Big », fort capable d'induire chez le suspect un degré de coercition psychologique aussi important que si ce dernier se trouvait menotté devant un agent de police en uniforme¹⁹⁵. Ainsi, le suspect fait face à un état qui ressemble fonctionnellement à la détention, ce qui fait appel à la protection de la *Charte*. Par conséquent, les déclarations découlant de l'entrevue avec « Mr Big » se verraient exclues, car l'on constaterait une violation flagrante à

¹⁹⁰ Moore et al, *supra* note 144 aux pp 351, 379. Voir aussi Moore, *supra* note 145 à la p 5; Amar Khoday, *supra* note 155 à la p 283. Or, l'argument à l'effet que cette opération puisse donner lieu à une déclaration de l'individu simplement en raison de son désir de plaire ou d'impressionner les membres de l'organisation criminelle a déjà été rejeté dans, par exemple, *R v Griffin*, 2001 MBQB 54 au para 79.

¹⁹¹ Moore et al, *supra* note 144 à la p 363.

¹⁹² Khoday, *supra* note 155 à la p 280.

¹⁹³ Moore, *supra* note 145 à la p 10.

¹⁹⁴ Moore et al, *supra* note 144 à la p 388.

¹⁹⁵ *Ibid* aux pp 351, 379.

l'article 7 de la *Charte*. Dans l'affaire *Hart*¹⁹⁶, la Cour d'appel de Terre-Neuve-et-Labrador a récemment jugé que l'accusé Nelson Hart se trouvait dans un tel état, ouvrant ainsi la porte à l'application de la *Charte*.

En somme, la méthode « Mr Big » crée des conditions qui encouragent le suspect à se représenter comme un individu aux valeurs marginales et criminelles afin de faire avancer ses propres intérêts dans l'organisation pseudo-criminelle et d'éviter que sa sécurité ne soit compromise s'il s'avère que le « grand patron » croit qu'il lui ment¹⁹⁷. Elle a donc pour effet d'encourager les déclarations peu importe les conséquences induites, déclarations qui pourraient donc souvent être fausses.

En dépit des critiques concernant les opérations d'infiltration de type « Mr Big », les cours canadiennes ont plus souvent qu'autrement admis en preuve la déclaration lors de l'entrevue avec « Mr Big » et les scénarios durant l'opération¹⁹⁸. Encore une fois, ce sont les jugements dénonçant ce type d'opération qui nous intéressent.

D) La dénonciation jurisprudentielle canadienne

L'utilisation accrue de la méthode « Mr Big » est potentiellement due au fait que la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hebert*¹⁹⁹ a implicitement signalé que les limites législatives et judiciaires élaborées pour la protection du droit au silence s'appliquent seulement aux ruses policières qui s'opèrent lorsque les individus se trouvent en état de détention ou qui savent qu'ils s'adressent à une personne en autorité²⁰⁰. Tel que mentionné antérieurement, la conséquence pratique est l'inapplicabilité de la *Charte*²⁰¹ et de la règle des confessions de la

¹⁹⁶ *Hart*, *supra* note 4 aux para 241-46.

¹⁹⁷ Moore, *supra* note 145 aux pp 9-10.

¹⁹⁸ *R v Perovic*, 2004 BCSC 643 au para 16 [*Perovic*]; *R c Perreault*, *supra* note 140 aux para 45, 85. *Contra R v TCM*, 2007 BCSC 1778 aux para 105-06 où le juge du procès a conclu que la déclaration était contradictoire à la preuve médicale et a donc exclu la déclaration, ce qui a conduit à un acquittement. Dans *Menluck*, *supra* note 185 au para 101, le juge MacInnes a conclu que les déclarations n'étaient pas congruentes avec la preuve disponible, les excluant conséquemment et acquittant l'accusé.

¹⁹⁹ *R c Hebert*, [1990] 2 RCS 151 au para 74.

²⁰⁰ Moore, *supra* note 145 à la p 3.

²⁰¹ *R v Skinner*, (1993) 17 CR (4^e) 265 au para 7 (BR Man); *R v Unger*, (1993) 85 Man R (2^e) 284 au para 76 (Man CA); *R c McIntyre*, [1993] NBJ no 293 au para 30 (CA); *R v Eggleston*, [1997] BCJ no 2948 au para 12; *R v French*, [1997] BCJ no 2515 au para 9; *Redd*, *supra* note 172 au para 165; *R c Fliss*, [2002] SCR 535 au para 79; *R v Roop*, 2007 BCSC 2002 au para 21 [*Roop*]; *R v H*, *supra* note 140 aux para 43, 54. *Contra R v Vuozzo*, 2010 ABQB 437 aux para 22-30. Dans cette affaire, le juge a conclu que l'accusé se trouvait dans un état de détention lorsque son droit au silence a été violé par

*common law*²⁰². Par ailleurs, ce type d'opération n'a pas été considéré comme un abus de pouvoir²⁰³ ni comme du « entrapment »²⁰⁴. Finalement, les tactiques utilisées par cette méthode d'enquête n'ont pas été considérées comme étant de nature à choquer la collectivité²⁰⁵. Il importe aussi de constater que même si la défense arrivait à convaincre le juge que la règle des confessions de la *common law* ou la *Charte* s'appliquaient, la preuve obtenue lors de ce type d'opération pourrait quand même être admise à titre d'exception à la règle du ouï-dire où la fiabilité ultime serait évaluée par le juge des faits²⁰⁶. Par conséquent, l'utilisation de cette méthode a, pour ainsi dire, été approuvée par les tribunaux canadiens.

les indications de l'agent banalisé (qui était supérieur dans la hiérarchie de l'organisation criminelle fictive) de parler à un policier qui faisait partie de l'opération. Il a conclu aussi à une violation de l'article 9 de la *Charte*. Cependant, le juge a ajouté qu'il n'était pas convaincu que l'accusé avait fait des déclarations en raison de l'ordre de l'agent banalisé et a rejeté, par conséquent, l'argument voulant l'exclusion de ces déclarations (para 27, 46-48).

²⁰² *Osmar, supra* note 174 au para 29. Dans *R v Copeland*, [1995] BCJ no 2114 au para 11 (Prov Ct), le juge de Villiers a déterminé que les déclarations n'avaient pas été libres et volontaires, mais que puisqu'il ne s'agissait pas d'une personne en autorité, la règle des confessions ne s'appliquait pas. Par conséquent, les déclarations ont été admises et la fiabilité ultime de celles-ci a été décidée par le juge des faits. À cet égard, voir aussi *R v Ferber*, (2000) AJ no 1405 au para 52 (Prov Ct). Dans *R v Black*, [2007] BCJ no 1644 au para 586, la Cour a reconnu que pour déterminer si l'agent est une personne en autorité ou non, il faut considérer l'ensemble de la preuve. Est-ce que cela pourrait dire qu'un agent banalisé peut être une personne en autorité dans certaines circonstances? En l'espèce, Mme Black soutenait qu'elle savait que les criminels étaient en réalité des agents banalisés. La Cour analyse toute la preuve et détermine que les agents n'étaient pas des personnes en autorité. Finalement, dans *Roop, supra* note 201 au para 13, 17, l'accusé prétend qu'il a toujours cru que l'agent banalisé était un policier. C'est pourquoi la Cour a déterminé qu'au moment des déclarations, l'accusé s'adressait à une personne en autorité. Elle admet néanmoins les déclarations en preuve.

²⁰³ *R v Proulx*, 2005 BCSC 184 au para 51; *Roberts, supra* note 181 au para 14 (CA); *Unger, supra* note 201 au para 70. *Contra Hart, supra* note 4 au para 230.

²⁰⁴ La méthode « Mr Big » n'est pas considérée comme du « entrapment » selon sa définition canadienne, car « the Mr Big undercover operation is designed to elicit inculpatory statements or a full confession regarding an event that occurred *before* the operation started and not for criminal activity *during* the undercover operation » [italiques dans l'original] : Smith et al, *supra* note 98 à la p 182.

²⁰⁵ *Proulx, supra* note 203 aux para 39, 52; *Unger, supra* note 201 au para 11, conf par (1993) 85 Man R (2^e) 284 au para 69 (Man CA); *Bridges, supra* note 184 au para 6. Dans *R v Caster*, [2001] BCJ no 2185 aux para 30-35 (CA), la Cour d'appel de Colombie-Britannique a indiqué que bien que le fait que l'agent banalisé se soit présenté tel un conseiller juridique soit de mauvais goût, cela n'était pas suffisant pour choquer la collectivité.

²⁰⁶ *R v Terrico*, 2005 BCCA 361 au para 26, requête pour permission d'en appeler rejetée, [2005] SCCA no 413; *R v Wilson*, 2007 BCSC 1940 au para 210; *R v Foreoman*, [2002] 62 OR (3^e) 204 au para 37 (CA Ont), requête pour permission d'en appeler rejetée,

Pourtant, plusieurs affaires où la méthode « Mr Big » a été utilisée ont suscité certaines inquiétudes à l'égard de la fiabilité de la preuve en découlant. Pour n'en nommer que quelques-unes, dans l'affaire *Kakegamic*²⁰⁷, deux suspects différents faisant chacun l'objet d'une opération « Mr Big » ont tous deux avoué le même crime, proclamant l'avoir commis seul²⁰⁸. Dans l'affaire *Osmar*²⁰⁹, la déclaration de l'accusé à la suite d'un interrogatoire suggestif de l'agent banalisé a comporté plusieurs inexactitudes et des éléments improbables, ne reflétant pas les détails que le vrai coupable aurait su²¹⁰. Dans l'affaire *Fischer*²¹¹, l'accusé, bien qu'il ait admis le crime sous enquête, a aussi avoué un crime qui ne s'est jamais produit²¹². Finalement, dans l'affaire *Unger*²¹³, une preuve d'ADN a confirmé que l'accusé Kyle Unger n'aurait pu être le coupable du crime en question. Cette affaire rappelle l'impact qu'une déclaration peut avoir sur le juge des faits, puisque même si la déclaration qui a servi à sa condamnation comportait plusieurs détails qui avaient été prouvés faux, Unger a servi une peine de 14 ans de prison avant d'être acquitté par la Cour du Banc de la Reine du Manitoba en 2009²¹⁴. Par ailleurs, même si cette affaire est jusqu'à maintenant la seule affaire « Mr Big » officiellement reconnue comme une erreur judiciaire, selon un auteur, d'autres s'ensuivront²¹⁵.

À la lumière des difficultés inhérentes à cette opération, certains juges ont dénoncé cette pratique courante. Par exemple, dans l'arrêt *McIntyre*²¹⁶, le juge Rice conclut que la police a violé le droit au silence de l'accusé lorsque celle-ci a procédé à une ruse pour faire faire un aveu à l'accusé suite à sa libération, et ce, après que le détenu aurait exercé son droit au silence pendant son arrestation :

[2003] SCCA no 199; Moore et al, *supra* note 144 à la p 363; Keenan et Brockman, *supra* note 139 à la p 101. Pour une critique à l'encontre de cet état du droit, voir Milward, *supra* note 141.

²⁰⁷ *R v Kakegamic*, 2010 ONCA 903.

²⁰⁸ Moore, *supra* note 145 à la p 12.

²⁰⁹ *Osmar*, *supra* note 174.

²¹⁰ Moore, *supra* note 145 à la p 13.

²¹¹ *R v Fischer*, 2005 BCCA 265, requête pour permission d'en appeler rejetée,

[2005] SCCA no 308.

²¹² Moore, *supra* note 145 à la p 13.

²¹³ *Unger*, *supra* note 201 au para 11.

²¹⁴ Roach, *supra* note 81 à la p 1476. Voir aussi « Feds deny liability in Kyle Unger wrongful conviction », *The Canadian Press* (27 août 2013) en ligne: <<http://www.cbc.ca/news/canada/manitoba/feds-deny-liability-in-kyle-unger-wrongful-conviction-1.1339338>>.

²¹⁵ Milward, *supra* note 141 à la p 118.

²¹⁶ *McIntyre*, *supra* note 201 aux para 12-14. Voir aussi *R v Joseph*, 2000 BCSC 219 au para 21.

Unsuccessful during his incarceration, they released him and pursued their plan until they succeeded in making him talk to an undercover agent. There is no doubt that the police officers intentionally and deliberately set a trap in order to obstruct the choice to remain silent.

Dans l'affaire *Mentuck*²¹⁷, le juge Macinness fait une mise en garde quant à l'utilisation de la méthode « Mr Big » avant d'écarter la déclaration en résultant parce que peu fiable :

The police must be aware that as the level of inducement increases, the risk of receiving a confession to an offence which one did not commit increases, and the reliability of the confession diminishes correspondingly. *In this case, in my view, the level of inducement was overpowering. As I have already said, it provided nothing but upside for the accused to confess and a downside of frustration and despair in maintaining his denial. I conclude that the confession, if not false, is certainly too unreliable for acceptance as an admission of guilt* [nos italiques].

Dans l'affaire *Osmar*²¹⁸, le juge Rosenberg reconnaît qu'il se peut qu'un suspect puisse se retrouver dans un état fonctionnellement semblable à la détention lors des opérations du type « Mr Big » et que, par conséquent, la *Charte* doit s'appliquer :

It may be that the right to silence recognized in *Hebert* could be extended to a case where the accused, although not in detention, was nevertheless under the control of the state *in circumstances functionally equivalent to detention and equally needing protection from the greater power of the state* [nos italiques].

Finalement, dans l'affaire *R v Hart*²¹⁹, tel que mentionné précédemment, la Cour d'appel de Terre-Neuve-et-Labrador, s'inspirant de l'affaire *Osmar*²²⁰, considère toutes les circonstances donnant lieu à la déclaration incriminante de l'accusé, puis conclut que l'accusé se trouvait sous le contrôle de l'État dans un état fonctionnellement semblable à la détention. Par conséquent, la Cour conclut que la *Charte* s'appliquait et constate une violation du droit contre l'auto-incrimination protégé par l'article 7 de la *Charte*. Elle exclut donc les déclarations et ordonne un nouveau procès :

²¹⁷ *Mentuck*, *supra* note 185 au para 100. À cet égard, voir aussi *Perovic*, *supra* note 198 au para 26.

²¹⁸ *Osmar*, *supra* note 174 au para 42. À ce même effet, voir *R v NRR*, [2013] AJ no 471 aux para 347-51 (ABQB); *R v Niemi*, [2012] OJ no 6282 au para 120 (CS).

²¹⁹ *Hart*, *supra* note 4 aux para 244, 246, autorisation de pourvoi à la CSC accordée, [2012] SCCA au no 454.

²²⁰ *Osmar*, *supra* note 174.

For the reasons given above, Mr. Hart was in the control of the state in a manner that was equivalent in degree to detention. It was not reasonable to expect that he would have any reason, or take any opportunity, to leave the organization. [...]

In the circumstances of this case, whether one regards the law as allowing an extension of the right to silence beyond the notion of physical detention or as involving considerations relevant to the broader principle against self-incrimination, there was a breach of s. 7 of the Charter [nos italiques].

Or, nonobstant les jugements et la littérature existante à son encontre, l'utilisation de la méthode « Mr Big » est tout de même approuvée par les tribunaux canadiens et répandue au sein des forces policières à travers le pays. Par conséquent, il est peu probable que l'utilisation de cette méthode d'enquête, dont le taux de réussite « officiel » est impressionnant, soit abandonnée dans un futur rapproché²²¹. Cela étant dit, nous avons tous les yeux tournés vers Ottawa où la Cour suprême se trouve en délibéré dans l'appel de la poursuite dans l'affaire *R v Hart*²²², alors que cet article est sous presse. Dans cette affaire, les procureurs de la défense, maintenant intimés, invoquent dans leur mémoire plusieurs arguments, dont l'abus de procédure et la violation de l'article 7 de la *Charte* protégeant le droit au silence et contre l'auto-incrimination²²³. Advenant que la Cour suprême rejette l'appel du ministère public et confirme le jugement de la Cour d'appel, la manière dont les opérations « Mr Big » sont conduites devra changer à jamais.

L'un des objets de cet article a été de sensibiliser le lecteur à l'effet que tant la méthode d'interrogatoire Reid que la méthode policière « Mr Big » sont fréquemment utilisées au Canada et ont fait toutes deux l'objet de fortes critiques par des auteurs en droit, criminologie et psychologie, ainsi que par certains juges, en raison des dangers qu'elles posent en ce qui concerne la production de fausses déclarations. Bien que les deux méthodes servent aussi les fins de la justice, il demeure que la mauvaise exécution de celles-ci peut mener des innocents à faire de fausses déclarations et ainsi risquer de se voir condamner à tort. Or, la structure de ces méthodes fait justement en sorte de faciliter les abus de la part des autorités policières. La prochaine section examine un parallèle entre ces deux méthodes policières à la lumière des trois erreurs fondamentales qui peuvent donner lieu à une fausse déclaration puis, ultimement, à une erreur judiciaire.

²²¹ Smith et al, *supra* note 139 à la p 40.

²²² *Supra* note 219.

²²³ *Hart - Cour suprême du Canada, supra* note 186 aux para 84 et s, 53 et s.

4. Les dangers associés aux méthodes d'enquête Reid et « Mr Big » : trois erreurs fondamentales menant à une erreur judiciaire

Tel que mentionné antérieurement, une fausse déclaration peut conduire à une erreur judiciaire en raison du poids que le juge des faits va invariablement y accorder. Une fausse déclaration, et ultimement une erreur judiciaire, sont le résultat d'une séquence comprise par trois erreurs fondamentales : la classification erronée de la culpabilité du suspect, les tactiques coercitives, et la contamination de l'information²²⁴. Pour des raisons très similaires, ces trois erreurs découlent des deux méthodes d'enquête décrites au long de cet article. En effet, en raison de leur structure, les méthodes d'enquête Reid et « Mr Big » peuvent causer certains biais relativement aux comportements des enquêteurs, car toutes les deux font débiter l'enquête avec une présomption de culpabilité. Ensuite, les deux méthodes encouragent l'utilisation des mêmes tactiques coercitives. Finalement, la déclaration en découlant devient convaincante en raison de la contamination de l'information. Qui plus est, une fois la déclaration faite, toutes les étapes subséquentes dans le processus accusatoire seront aussi affectées de la sorte en défaveur du suspect. Cela peut donner lieu à une erreur judiciaire²²⁵. Il s'ensuit que ces méthodes d'enquête mettent toutes deux en danger des innocents, les rendant vulnérables à une condamnation injustifiée.

A) La présomption de culpabilité et la classification erronée du suspect

Le fait de présumer de la culpabilité d'un individu fait dévier le but primordial d'une enquête, lequel correspond à établir si cet individu est en effet coupable. Cette pratique détermine le comportement à adopter face à ce suspect qui est « sûrement coupable »²²⁶. Il s'ensuit que l'enquête se poursuivra jusqu'à ce que le suspect avoue le crime. Or, il arrive que la classification du suspect comme coupable soit erronée.

En ce qui concerne la méthode Reid, l'enquêteur présume de la culpabilité du suspect suite à l'entrevue initiale « BAI » et lorsqu'il

²²⁴ Gudjonsson, *supra* note 7 aux pp 696-99.

²²⁵ Leo, *supra* note 92 aux pp 298-99.

²²⁶ Davis et Leo, *supra* note 101 à la p19; Narchet et al, *supra* note 76 à la p 454.

Il importe de noter que les auteurs de la méthode Reid nient que l'objectif de cette dernière soit celui d'extraire une déclaration. L'objectif serait plutôt, selon eux, d'établir la vérité : Inbau et al, *supra* note 26 à la p 368.

procède à l'interrogatoire formel²²⁷. Puisque la méthode Reid assure un taux d'identification de culpabilité d'une précision de 85,4 %, l'enquêteur sera plus à l'aise de faire tout ce qu'il pourra afin de soutirer une déclaration du suspect qui est sûrement coupable²²⁸, ou du moins à 85,4 %! Or, tel que vu précédemment, les signaux comportementaux identifiés lors de l'entrevue « BAI » ne sont pas nécessairement des indicateurs de culpabilité, ce qui peut donner lieu à une classification erronée du suspect. Par ailleurs, qu'arrive-t-il aux 14,6 % des suspects qui sont classifiés de manière erronée en raison de failles mêmes inhérentes à la méthode?

Quant à la méthode « Mr Big », toute l'opération secrète débute aussi sur la présomption de base selon laquelle « le suspect est coupable »²²⁹. Tel que vu plus tôt, autre que leur instinct policier, une explication satisfaisante n'est pas toujours fournie pour éclaircir comment les policiers qui ciblent le suspect arrivent à la conclusion qu'il est coupable²³⁰. Il est troublant qu'une société dont les principes fondamentaux de justice sont basés sur la présomption d'innocence admette qu'une enquête disposant des ressources quasi-illimitées de l'État soit conduite sous une présomption de culpabilité. Il va sans dire qu'il se peut que le suspect soit classifié de manière erronée comme coupable et qu'il devienne l'objet d'une opération d'infiltration dont le seul but soit d'obtenir une déclaration de culpabilité de sa part.

Ainsi, les deux méthodes commettent la première erreur qui peut causer une fausse déclaration. Une fois les policiers convaincus de la culpabilité du sujet, ils utilisent des tactiques coercitives et s'acharnent jusqu'à ce qu'ils obtiennent la déclaration incriminante du sujet²³¹. Ceci correspond à une seconde erreur dont il sera question dans la section suivante.

²²⁷ De plus, l'enquêteur aura tendance à juger les suspects comme menteurs en raison de ce qui est connu comme le « biais de réponse de l'enquêteur », qui a tendance à augmenter avec les années d'expérience : Kassin et Gudjonsson, *supra* note 55 à la p 38.

²²⁸ Dans les rares cas où l'enquêteur douterait de son identification initiale de culpabilité, il est enseigné par la méthode Reid que puisque l'utilisation de « BSA » a déjà indiqué que le suspect tentait de tromper l'enquêteur, le suspect doit être coupable. Ainsi, ce raisonnement circulaire fait renforcer le doute de l'enquêteur avec l'analyse principale qui déterminait la culpabilité du suspect, laquelle analyse pourrait être erronée dès le début : Kageleiry, *supra* note 2 aux pp 35-36.

²²⁹ Smith et al, *supra* note 98 aux pp 185, 187.

²³⁰ Moore et al, *supra* note 144 aux pp 351, 399.

²³¹ Narchet et al, *supra* note 76 à la p 454. En effet, si le suspect ne cède pas à l'interrogatoire, le policier va redoubler ses efforts. De toute façon, la méthode Reid avance que les fausses déclarations sont peu probables, ce qui veut dire qu'aucun dommage ne devrait s'ensuivre lorsque l'on devient plus confrontant et plus agressif. Ce raisonnement ne revient-il pas à requérir que les enquêteurs mènent une enquête en tunnel? : Moore, *supra* note 7 à la p 23.

B) *Les tactiques coercitives présentes dans les deux méthodes*

Ces deux méthodes d'enquête partagent plusieurs caractéristiques au niveau des tactiques coercitives. Nous ne nous pencherons que sur celles susceptibles d'accroître le risque d'engendrer de fausses déclarations, soit les tactiques d'isolement, de maximisation et de minimisation.

1) *L'isolement*

L'isolement peut engendrer du stress et de l'irritabilité physique, ce qui peut nuire à la capacité de l'individu de réfléchir objectivement. Une grande variété de dérangements comportementaux et physiologiques ainsi qu'une certaine perte de contact avec la réalité peuvent par la suite être engendrées. Le résultat ultime d'une telle pratique est évidemment la facilitation de l'extraction d'une déclaration²³².

Tel que vu plus tôt, la méthode Reid préconise l'isolement du suspect dans une salle d'interrogatoire silencieuse, sans fenêtre²³³ ni élément de distraction, loin de tout bruit externe et de tout autre contact social hormis celui d'une ou deux personnes en situation d'autorité qui laissent souvent le sujet seul durant plusieurs heures²³⁴. La possibilité de production d'une déclaration, véridique ou non, est ainsi accrue par le fait que le sujet est désireux de s'échapper de cet isolement. Selon des facteurs personnels du suspect, la fausse déclaration qui peut en découler peut en être une qui est induite par pression ou qui est internalisée par pression²³⁵.

Dans l'application de la méthode « Mr Big », le suspect est amené devant le prétendu grand patron de l'organisation criminelle factice afin que ce dernier évalue s'il mérite d'en faire partie. Le contexte de cette « entrevue » s'apparente plus ou moins à l'interrogatoire de la méthode Reid : le suspect se retrouve dans une chambre d'hôtel, devant une figure autoritaire, loin de ses nouveaux « amis » et très appréhensif quant aux éventuelles répercussions de cette rencontre sur son futur. Par conséquent, il sera plus enclin à livrer une déclaration, même fausse, relative au crime dont il est question afin de pouvoir, d'une part, retourner à son nouveau monde factice, et d'autre part, plaire à son nouvel entourage et être accepté dans la pseudo-organisation. La fausse déclaration qui peut en découler en serait une induite par pression car, tout comme dans une salle d'interrogatoire, le suspect sent clairement qu'il ne pourra se lever et

²³² Bradford et Goodman-Delahunty, *supra* note 35 à la p 111; Conti, *supra* note 14 à la p 28.

²³³ Inbau et al, *supra* note 26 aux pp 46-53.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ Kassin, *supra* note 22 à la p 301; Kassin, *supra* note 7 à la p 180.

partir qu'advenant la production de la déclaration que « Mr Big » veut entendre²³⁶.

2) *La maximisation*

Cette tactique a pour but de convaincre le sujet qu'il est futile de nier les informations possédées à son égard et qu'il vaut mieux avouer l'infraction reprochée²³⁷. Puisque le comportement humain est affecté davantage par les expectatives de gain à court terme que par celles à long terme, le sujet prononce les paroles que son interlocuteur veut entendre, même si elles sont fausses²³⁸. Il s'agit normalement de fausses déclarations induites par pression²³⁹. Le problème principal avec l'utilisation de cette tactique est qu'elle est plus efficace pour soustraire de fausses déclarations que pour en soustraire de vraies²⁴⁰.

La méthode Reid préconise la tactique de maximisation dès le début de l'interrogatoire et durant tout l'interrogatoire²⁴¹. En effet, la première étape de cette méthode propose à l'enquêteur de confronter le suspect avec une allégation indéniable concernant sa culpabilité. Aussi, propose-t-elle que l'enquêteur feuillète un dossier en guise d'appui visuel afin de faire croire au sujet qu'il contient des renseignements à son sujet et rendre ainsi vraisemblable sa prétention qu'il a été incontestablement identifié comme le coupable du crime [notre traduction]²⁴². La tactique de maximisation est à deux volets : moral et légal. Elle est d'abord morale lorsque l'enquêteur déclare qu'en n'expliquant pas le pourquoi de son geste, le public et son entourage seront portés à croire qu'il est une pire personne qu'il ne l'est en réalité²⁴³. Cette allusion peut se trouver aussi lors de l'étape VII de cette méthode : « la présentation de la question alternative ». Dans un deuxième temps, il s'agit d'une maximisation légale, car l'enquêteur exagère l'implication légale du sujet²⁴⁴. Par exemple, l'enquêteur pourrait suggérer que le suspect a été identifié aussi dans d'autres crimes²⁴⁵, ce qui aura un

²³⁶ Keenan et Brockman, *supra* note 139 à la p 78.

²³⁷ Gohara, *supra* note 100 à la p 821.

²³⁸ Moore et al, *supra* note 144 à la p 382; Kassir et Gudjonsson, *supra* note 55 à la p 46.

²³⁹ Smith et al, *supra* note 98 à la p 180.

²⁴⁰ Ives, *supra* note 17 à la p 490.

²⁴¹ Inbau et al, *supra* note 26 aux pp 192-202.

²⁴² *Ibid*, à la p 194..

²⁴³ Par exemple, les autres pourront croire que le sujet est une personne malhonnête, un agresseur sexuel d'enfants, un voleur ou un criminel d'occasion : Inbau et al, *supra* note 26 à la p 197.

²⁴⁴ Kassir et al, *supra* note 33 à la p 7.

²⁴⁵ Inbau et al, *supra* note 26 à la p 198.

impact pareil que s'il lui présente une preuve préfabriquée²⁴⁶. Les auteurs de la méthode Reid précisent qu'aucune mention des conséquences légales ne devrait accompagner cette exagération du crime afin d'éviter la possibilité qu'elle puisse être interprétée comme une menace, ce qui mènerait à l'exclusion de la déclaration en découlant²⁴⁷. Or, tel qu'expliqué plus haut, le sujet peut inférer une telle menace suite à la confrontation de l'enquêteur par le biais du principe de l'implication pragmatique²⁴⁸.

La méthode « Mr Big » utilise aussi la technique de maximisation à deux volets. Dans un premier temps, on maximise les effets positifs si le sujet avoue le crime. On lui promet par exemple un poste dans la puissante organisation criminelle auprès de ses nouveaux « amis » et un futur prospère sur le plan financier²⁴⁹. Aussi, advenant la déclaration du suspect, « Mr Big » lui promet-il d'effacer les traces de son dossier criminel par l'entremise de sa grande influence sur ses nombreux et importants contacts²⁵⁰. Dans un deuxième temps, on maximise les effets négatifs si le suspect n'avoue pas le crime en sous-entendant qu'une telle preuve de déloyauté méritera même la mort du suspect²⁵¹. Face à de telles promesses et menaces implicites et explicites, il est peu surprenant que même un innocent devienne susceptible à la manipulation et aille jusqu'à s'incriminer, pensant avoir davantage à gagner en avouant faussement qu'en campant sur sa position d'innocence²⁵².

3) *La minimisation*

La minimisation consiste à trouver des raisons qui justifient moralement le fait d'avoir commis un crime et à laisser entendre au suspect que ce crime n'est pas si grave. Le résultat pervers peut être la perception chez le suspect d'une promesse d'indulgence s'il avoue le crime²⁵³. Tel que mentionné, l'utilisation de cette tactique est très efficace en ce qui concerne l'extraction

²⁴⁶ Perrillo et Kassin, *supra* note 136 à la p 327.

²⁴⁷ Inbau et al, *supra* note 26 à la p 198.

²⁴⁸ Saul M Kassin et Karilyn McNall, « Police interrogations and Confessions: Communicating Promises and Threats by Pragmatic Implication » (1991) 15:3 *Law & Hum Behav* 233 à la p 248.

²⁴⁹ Voir par ex les arguments de la défense en *Hart - Cour suprême du Canada*, *supra* note 186 au para 34.

²⁵⁰ Voir par ex *Redd*, *supra* note 172 au para 160; *Grandinetti*, *supra* note 180 aux para 7-9; *Bridges*, *supra* note 184 au para 6.

²⁵¹ Voir par ex les arguments de la défense en *Hart - Cour suprême du Canada*, *supra* note 186 au para 78.

²⁵² Moore, *supra* note 145 aux pp 9, 14; Moore et al, *supra* note 144 à la p 351.

²⁵³ Moore, *supra* note 7 à la p 3.

d'une déclaration incriminante, certaines statistiques suggèrent qu'elle en produit dans 90 % des cas où elle est employée²⁵⁴.

La méthode Reid recommande l'utilisation de cette tactique lors de l'étape II : « le développement du thème »²⁵⁵. En effet, ce « thème » vise à justifier moralement la perpétration des gestes imputés au suspect²⁵⁶. Par exemple, tel que ci-mentionné, l'enquêteur peut sympathiser avec le suspect en déclarant que n'importe qui aurait agi de la même manière dans des circonstances analogues²⁵⁷. En dépit de plusieurs mises en garde par les auteurs de la dernière édition de la méthode Reid à l'effet que des promesses d'immunité criminelle ne doivent pas être prononcées au suspect²⁵⁸, encore une fois, en raison du principe de l'implication pragmatique, il n'est nullement nécessaire de prononcer ce type de promesses pour que le suspect les « entende »²⁵⁹. Par conséquent, des fausses déclarations peuvent découler de l'utilisation de cette tactique²⁶⁰.

Quant à la méthode « Mr Big », toute l'opération secrète est structurée de façon à faire croire au sujet que le crime commis n'est pas grave. En effet, l'opération se déroule dans une ambiance où le crime, le langage obscène et le manque de scrupules sont sans retenue. Pendant plusieurs mois, le sujet est exposé à des pseudo-crimes et à de fausses anecdotes des autres « criminels » qui pourraient minimiser l'importance du crime dont on le suspecte²⁶¹. Devant une telle minimisation, il est par ailleurs possible que le sujet avoue faussement ou exagère son implication dans le crime en question afin de paraître plus digne d'appartenir à l'organisation criminelle²⁶².

²⁵⁴ Leo, *supra* note 92 à la p 292.

²⁵⁵ Inbau et al, *supra* note 26 aux pp 202-55.

²⁵⁶ Kassin et al, *supra* note 33 à la p 7; Davis et Leo, *supra* note 101 à la p 20.

²⁵⁷ Inbau et al, *supra* note 26 à la p 210.

²⁵⁸ *Ibid* à la p 211.

²⁵⁹ Même s'agissant des inférences, la recherche démontre que le message est clair pour le destinataire : parler aux policiers équivaut à des charges moins sérieuses, tandis que le défaut « d'expliquer » donnera lieu à des charges plus sérieuses : Davis et Leo, *supra* note 101 à la p 19.

²⁶⁰ Il importe de noter que les auteurs de la méthode Reid réfutent les principes de l'implication pragmatique. Même si ces auteurs acceptent que l'implication pragmatique puisse donner lieu à une déclaration, ils nient catégoriquement qu'un innocent puisse entendre des promesses ou menaces par le biais de l'implication pragmatique. Ils ajoutent que cette théorie est invalide, car il n'existe pas de preuve l'appuyant : Inbau et al, *supra* note 26 à la p 346.

²⁶¹ Voir par ex Perovic, *supra* note 198 au para 25.

²⁶² Moore, *supra* note 145 à la p 10.

Compte tenu de ce qui précède, il est juste de conclure que ces deux méthodes d'enquête se fient aux tactiques d'isolement, de maximisation et de minimisation pour soustraire des déclarations aux individus suspectés de divers crimes. Bien que ces tactiques soient efficaces pour extorquer des déclarations aux vrais coupables, elles sont aussi capables d'en soutirer aux innocents, lesquels se verront forcés de produire une déclaration convaincante. La dernière erreur menant à une erreur judiciaire, soit la contamination d'information, explique les raisons pour lesquelles ces déclarations sont si convaincantes et comment une déclaration peut se terminer par une condamnation injustifiée.

C) *La contamination d'information*

La contamination d'information réfère à l'action de transmettre au suspect, implicitement ou explicitement, intentionnellement ou par inadvertance, des détails du crime sur lequel on enquête afin que celui-ci puisse formuler une déclaration convaincante²⁶³. Ainsi, à partir du simple aveu « je l'ai fait », l'enquêteur « aide » le suspect à prononcer une déclaration complète. On recherche donc moins la fiabilité de cette déclaration que son caractère convainquant, le but étant, nous le rappelons, la condamnation du suspect²⁶⁴. Le suspect est donc « alimenté » de certains détails du crime de sorte que ces spécificités correspondent au crime sur lequel on fait enquête et rendent la déclaration fortement vraisemblable²⁶⁵. Cette erreur se passe normalement pendant les étapes VIII et IX de la méthode Reid²⁶⁶ et pendant l'étape finale de l'entrevue avec « Mr Big ».

Or, cette erreur de contamination va plus loin que la production d'une déclaration persuasive. En effet, le reste de l'enquête sera aussi contaminée et adoptera une forme d'enquête en tunnel au détriment du suspect de sorte que la preuve corroborative, telle une preuve d'ADN, ne soit plus objective²⁶⁷. En fait, l'erreur la plus fréquente qui a corroboré une fausse déclaration a été la preuve médicolégale (66,66 % des cas identifiés dans

²⁶³ Leo et Drizin, *supra* note 7 à la p 20; Moore, *supra* note 7 à la p 22; Leo, *supra* note 60 à la p 20; Narchet et al, *supra* note 76 à la p 465.

²⁶⁴ Kassin, *supra* note 7 à la p 176; Leo et Drizin, *supra* note 7 à la p 20.

²⁶⁵ Leo et Drizin, *supra* note 7 à la p 22.

²⁶⁶ Moore et Fitzsimmons, *supra* note 54 à la p 534.

²⁶⁷ Roach, *supra* note 81 à la p 1514; Kassin, *supra* note 4 aux pp 9-10. Par ailleurs, en ce qui concerne la méthode Reid, il faut mentionner que même si les auteurs de la méthode Reid mettent l'accent sur l'importance de la corroboration afin de solidifier la déclaration du suspect, ils déclarent tout de même que le fait de ne pas pouvoir corroborer la confession ne veut pas nécessairement dire que la déclaration soit fausse : Inbau et al, *supra* note 26 aux pp 354-57. En effet, suivant les dires des auteurs de la méthode, des inconsistances seraient le résultat des efforts trompeurs du suspect et doivent être perçues comme une preuve de « culpabilité » : Matthew B Johnson et Jill

une étude)²⁶⁸. Par ailleurs, en présence d'une déclaration incriminante, même les personnes au soutien de son alibi peuvent désormais refuser de témoigner pour l'accusé. Par exemple, dans l'affaire *Kogut*²⁶⁹, les personnes pouvant rendre compte de l'alibi de John Kogut ont refusé de témoigner lorsqu'ils ont appris que l'accusé avait avoué le crime. L'accusé a été ultérieurement exonéré sur la base de l'ADN, non sans avoir passé plusieurs années en prison²⁷⁰. Par ailleurs, avec la présence d'une déclaration de culpabilité, tout le processus accusatoire traitera l'accusé différemment, incluant le juge, les procureurs et les avocats²⁷¹. Par exemple, l'accusé sera plus susceptible d'être accusé d'autres crimes par le procureur ou de recevoir une peine plus sévère par le juge²⁷². Même les avocats de la défense, face à une déclaration incriminante, peuvent écarter la possibilité que leur client soit innocent et se résoudre à négocier une peine moins sévère au lieu d'essayer de faire écarter la déclaration en question²⁷³. Nous pouvons en conclure qu'à partir du moment où une déclaration incriminante de l'accusé est produite, la suite de l'enquête sera inévitablement contaminée au détriment de l'accusé.

Les trois erreurs fondamentales dont il a été question dans les derniers paragraphes conduisent à la production d'une fausse déclaration de culpabilité, laquelle mènera fort probablement à une enquête biaisée. Cette dernière aidera à convaincre de la culpabilité du suspect lors de son procès qui est de la sorte presque promis à une condamnation injustifiée. En effet, le mythe selon lequel un innocent n'avouerait jamais un crime qu'il n'a pas commis est toujours très puissant et fait en sorte qu'une fois qu'une déclaration, même fausse, est produite par le suspect, celui-ci fera face à une justice qui, parce qu'en effet aveugle, ne s'apercevra pas que la déclaration est fausse. De plus, la condamnation à tort qui s'en suivra est difficilement « réparable », en ce sens qu'une demande d'appel aura peu de chances d'être accueillie sur le motif que la déclaration pourrait être fausse²⁷⁴. En conclusion, une fausse déclaration peut se terminer par une erreur judiciaire, et il importe peu au système judiciaire qu'elle ait été soustraite par la méthode Reid ou la méthode « Mr Big ».

Drucker, « Two Recently Confirmed False Confessions : Byron A Halsey and Jeffrey M Deskovic » (2009) 37 *Journal of Psychiatry and Law* 51 à la p 67.

²⁶⁸ Saul M Kassin, Daniel Bogart et Jacqueline Kerner, « Confessions that Corrupt: Evidence from the DNA Exoneration Case Files » (2012) 23:1 *Psychological Science* 1 à la p 4.

²⁶⁹ *People v Kogut*, 1991 NY App Div LEXIS 12572.

²⁷⁰ *People of The State of New York v John Kogut*, (2004) 6 Misc 3d 1011(A) (CSNY).

²⁷¹ Leo, *supra* note 60 à la p 16.

²⁷² Kassin et al, *supra* note 67 à la p 384.

²⁷³ Leo, *supra* note 60 aux pp 18, 24; Kassin et al, *supra* note 67 à la p 384.

²⁷⁴ Johnson et Drucker, *supra* note 267 à la p 54.

5. Conclusion et suggestions

Continuer à affirmer que les personnes n'avoueraient jamais un crime qu'elles n'ont pas commis équivaut à vivre dans le déni. Malheureusement, il n'existe pas de chiffre absolu à l'égard de la fréquence ou de la quantité de fausses déclarations qui ont conduit à une condamnation injustifiée²⁷⁵. Toutefois, des études démontrent que certaines tactiques d'interrogatoire peuvent amener un innocent à prononcer des paroles qui sont fausses et qui peuvent l'incriminer. D'ailleurs, il est trois fois plus probable d'être condamné qu'acquitté en présence d'une déclaration incriminante, même si celle-ci est fausse²⁷⁶. Il n'est, par conséquent, pas absurde d'avancer qu'une fausse déclaration est le premier pas vers une erreur judiciaire. Le but doit donc être la prévention de fausses déclarations. Or, notre système de justice actuel permet l'emploi des méthodes policières, telle la méthode d'interrogatoire Reid et la méthode d'infiltration « Mr Big », dont le *modus operandi* commande une présomption de culpabilité ainsi que l'utilisation des tactiques coercitives afin de recueillir des déclarations des suspects qui « paraissent » coupables. Ultiment, les pressions inhérentes au processus accusatoire et à la société eu égard à la résolution du crime poussent les enquêteurs à vouloir à tout prix la condamnation du suspect principal et ce, même face à l'existence d'une preuve à décharge²⁷⁷. Mêmes les protections constitutionnelles deviennent inutiles en raison de la structure de ces deux méthodes.

Eu égard à la méthode Reid, même en tenant pour acquise la statistique selon laquelle les policiers formés à cette méthode peuvent distinguer les coupables des innocents avec une précision de 85,4 %, qu'arrive-t-il au 14,6 % des suspects qui sont classifiés erronément puis soumis à des interrogatoires hautement coercitifs? Pendant l'année 2011/2012, il y a eu environ 90 680 affaires criminelles au Canada qui ont donné lieu à une sentence d'emprisonnement²⁷⁸. Prenons ce chiffre comme un chiffre annuel²⁷⁹, puis assignons-y un taux d'erreur conservateur de

²⁷⁵ Conti, *supra* note 14 à la p 16.

²⁷⁶ Richard A Leo et Richard J Ofshe, « The Consequences of False Confessions: Deprivations of Liberty and Miscarriages of Justice in the Age of Psychological Interrogation » (1998) 88:2 J Crim L & Criminology 429 à la p 482.

²⁷⁷ Vrij et al, *supra* note 62 à la p 514.

²⁷⁸ Si nous additionnons les affaires criminelles impliquant des adultes et des adolescents qui ont été condamnés à une sentence d'emprisonnement : Mia Dauvergne, *Statistiques sur les tribunaux de la jeunesse au Canada 2011-2012*, 2013, en ligne : Statistique Canada <<http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2013001/article/11803-fra.htm?fpv=2693>>; Jillian Boyce, *Statistiques sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes au Canada 2011-2012*, 2013, en ligne : Statistique Canada <<http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2013001/article/11804-fra.htm?fpv=2693>>.

²⁷⁹ Roach, *supra* note 81 à la p 1475.

classification de culpabilité de 0,5 % au moment de la détention du suspect; ajoutons les tactiques coercitives qui produiraient une fausse déclaration et l'erreur de contamination qui finirait par condamner le suspect; le résultat serait 484 condamnations injustifiées par année seulement au Canada²⁸⁰. Ces chiffres ne sont bien sûr basés que sur des hypothèses, mais peut-on tolérer une telle tendance dans une société libre et démocratique? D'aucuns prétendent que oui, au nom de la justice²⁸¹. Nous estimons au contraire qu'il faut faire triompher le principe fondamental de justice selon lequel tout doit être fait pour protéger l'innocent, même si cela implique d'acquitter le coupable, tel que rappelé par la Cour suprême dans l'arrêt *Oickle*²⁸².

En ce qui concerne la méthode « Mr Big », en dépit de l'absence d'études cliniques démontrant que la méthode « Mr Big » puisse produire de fausses déclarations, nombreuses sont les études démontrant que les tactiques utilisées dans les opérations de type « Mr Big », soit l'isolation, la maximisation et la minimisation, produisent de fausses déclarations. Cela est d'autant plus vrai lorsque la cible est jeune²⁸³. N'apparaît-il donc pas plus que probable que davantage de fausses déclarations se produisent lors de l'entrevue avec « Mr Big »? À cela s'ajoute le fait que les protections élaborées afin de restreindre l'utilisation de ces tactiques lors de la prise de déclarations « traditionnelles » d'individus suspectés par les policiers ne sont pas offertes aux sujets faisant l'objet de ce type d'opération d'infiltration²⁸⁴. Par ailleurs, lors de la défense de l'accusé, le fait que l'introduction en preuve de scénarios distincts soit capitale pour la défense de celui-ci et en même temps soit contributive à sa propre condamnation fait ressentir un sentiment évident d'injustice en ce qui concerne le droit à un procès équitable²⁸⁵.

Par conséquent, nous soumettons un appel au changement de ces méthodes par voie législative ou judiciaire. En ce qui concerne les interrogatoires policiers, d'aucuns ont suggéré d'imposer une obligation de les enregistrer afin de contrecarrer les dangers d'abus des tactiques

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ Laurie Magid, « Deceptive Police Interrogation Practices: How Far is Too Far? » (2001) 99:5 Mich L Rev 1168 aux pp 1201, 1206.

²⁸² *Oickle*, *supra* note 108 au para 36. Ce principe est reflété dans les écrits de Blackstone dans le fameux adage : « il vaut mieux acquitter 10 coupables que de condamner un innocent » : William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, Clarendon Press, 1769 à la p 358; Kassin, *supra* note 12 à la p 209.

²⁸³ Jeremy Newton, « False Confession: Considerations for Modern Interrogation Techniques at Home and War » (2008) 9 J L & Soc Challenges 63 à la p 68.

²⁸⁴ Voir *R v H*, *supra* note 140 au para 53; Smith et al, *supra* note 139 aux pp 56, 58.

²⁸⁵ Nowlin, *supra* note 167 aux pp 402-06.

coercitives²⁸⁶. Or, l'enregistrement perd son importance si le policier peut d'abord « parler » au suspect, puis enregistrer sa déclaration « libre et volontaire »²⁸⁷. Par ailleurs, il importe que l'enregistrement capture tantôt le suspect, tantôt l'enquêteur afin que le juge des faits ait une perspective neutre à propos de la fiabilité de la déclaration découlant de l'interrogatoire²⁸⁸. D'autres avancent la suggestion de substituer la méthode Reid par la méthode PEACE, qui est utilisée en Grand Bretagne, en Nouvelle-Zélande et en Norvège²⁸⁹. Nous souscrivons à cette proposition. Le but de cette dernière méthode est d'obtenir le compte-rendu des faits réels du suspect et non pas une déclaration²⁹⁰. Cette méthode n'utilise pas de tactiques coercitives et est basée sur les principes psychologiques de l'entrevue cognitive²⁹¹. D'ailleurs, la méthode PEACE ne débute pas avec une présomption de culpabilité²⁹². Qui plus est, le taux de déclarations demeure le même que celui de la méthode Reid, soit à environ 50 %. Toutefois, aucune fausse déclaration n'a été rapportée jusqu'à présent²⁹³. Évidemment, cette méthode n'est pas sans susciter ses propres critiques, notamment le fait qu'elle n'a pas évolué pour répondre à la réalité des suspects qui ne coopèrent pas²⁹⁴. Finalement, nous considérons qu'à la lumière de son accueil positif sur le plan judiciaire, la méthode Reid ne sera abandonnée qu'advenant une intervention législative.

En ce qui concerne la méthode « Mr Big », nous réclamons que cette méthode ne soit plus utilisée ou bien que son utilisation soit du moins restreinte en n'admettant en preuve que les déclarations qui font l'objet d'une forte corroboration indépendante et objective²⁹⁵. Nous souscrivons aussi à la modification de la règle des confessions, et plus spécifiquement au volet de la personne en autorité, afin de corriger les problématiques soulevées par la méthode « Mr Big »²⁹⁶. Ce sera la Cour suprême dans

²⁸⁶ Gudjonsson et Pearce, *supra* note 30 à la p 36.

²⁸⁷ Bradford et Goodman-Delahunty, *supra* note 35 à la p 111; Feld, *supra* note 34 à la p 28.

²⁸⁸ Lassiter, *supra* note 104 aux pp 267-69; Kassin, *supra* note 12 à la p 224; Kassin, *supra* note 55 à la p 210.

²⁸⁹ Voir par ex Snook et al, *supra* note 25 aux pp 219-22; Gudjonsson et Pearce, *supra* note 30 à la p 36.

²⁹⁰ Snook et al, *supra* note 25 à la p 223.

²⁹¹ *Ibid* aux pp 219-22; Moore, *supra* note 7 à la p 27.

²⁹² Snook et al, *supra* note 25 aux pp 222-23.

²⁹³ *Ibid* à la p 222.

²⁹⁴ Gudjonsson, *supra* note 7 à la p 705.

²⁹⁵ Kate Puddister et Troy Riddel, « The RCMP's 'Mr Big' Sting Operation: A Case Study in Police Independence, Accountability and Oversight » (2012) 55 :3 Adm Pub Can 385 à la p 404; Milward, *supra* note 141 à la p 114.

²⁹⁶ Voir notamment Khoday, *supra* note 155 à la p 281.

l'affaire *Hart* qui, au cours des prochains mois, jugera de l'avenir d'une méthode aussi dangereuse pour les innocents lorsqu'elle décidera si l'état ressemblant fonctionnellement à la détention existe et donc si la *Charte* trouve application dans le contexte d'une opération d'infiltration de la sorte.

Quant à l'erreur de l'enquête en tunnel commise une fois qu'une déclaration est produite par l'une ou l'autre de ces méthodes policières, nous souscrivons à ce qu'elle soit combattue par une discrétion quasi-judiciaire du procureur de la poursuite de poursuivre ou non les accusations²⁹⁷. De plus, des procureurs autres que ceux que la police a consultés lors de l'enquête pourraient réviser les accusations portées²⁹⁸. Finalement, afin que le juge des faits puisse mieux évaluer la fiabilité d'une déclaration, nous souscrivons à ce que le témoignage d'experts avertissant le jury de l'existence de fausses déclarations soit admis en preuve²⁹⁹. À cet effet, la règle *Mohan*³⁰⁰ devrait être modifiée.

Certes, les méthodes d'enquête décrites au cours de cet article sont toutes deux tout à fait capables de soustraire de vraies déclarations des sujets coupables et d'assurer ainsi des condamnations justes³⁰¹. Toutefois, en raison de l'utilisation de tactiques de minimisation, de maximisation et d'isolement et parce qu'elles impliquent que l'on débute l'enquête avec une présomption de culpabilité, ces deux méthodes sont aussi capables de soustraire de fausses déclarations d'innocents. N'est-ce pas aller à l'encontre de la présomption d'innocence que de débiter une enquête avec une présomption de culpabilité³⁰²? N'est-ce pas faire fi des garanties constitutionnelles que d'employer des ruses et des tactiques coercitives qui forcent le suspect à s'incriminer? Une vraie enquête devrait débiter avec une présomption à l'effet que trouver le coupable requerra beaucoup de patience et d'habiletés policières et non pas un suspect impressionnable qui servira à clore le dossier. Une vraie enquête devrait viser la recherche de la vérité et non celle d'une déclaration incriminante. Lorsque l'écart entre la vérité et le mensonge repose sur des tactiques utilisées par des méthodes telles que celles décrites dans cet article, on peut tomber dans une erreur judiciaire. De telles erreurs ne peuvent plus être tolérées dans un pays juste et démocratique comme le Canada. De telles méthodes d'enquête, du moins, ne doivent plus être acceptées dans notre système de justice.

²⁹⁷ Roach, *supra* note 81 à la p 1504.

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ Newton, *supra* note 283 à la p 75. *Contra* Nadon, *supra* note 133 à la p 360.

³⁰⁰ *R c Mohan*, [1994] 2 RCS 9.

³⁰¹ Magid, *supra* note 281 aux pp 1197-99.

³⁰² Milward, *supra* note 141 aux pp 118-19.

Le coût d'une fausse déclaration va au-delà du gaspillage des ressources, de temps et d'argent dans l'exécution de méthodes qui ne produisent pas de déclarations fiables. Le coût s'étend aussi au-delà de la condamnation d'un innocent et de son éventuelle indemnisation. Une fausse déclaration donne également l'opportunité au vrai coupable de perpétrer d'autres crimes³⁰³. Alors, les méthodes policières actuelles telles que la méthode Reid et la méthode « Mr Big » nous protègent-elles vraiment?

³⁰³ Johnson et Drucker, *supra* note 267 à la p 68.