

L'AFFAIRE MARSHALL: 1971-1990: UN COMMENTAIRE

Gérald-A. Beaudoin*

I. LES FAITS

1) La condamnation

En 1971, Donald Marshall fut reconnu coupable du meurtre de Sandy Seale et condamné à l'emprisonnement à perpétuité. En fait, Seale fut poignardé par un dénommé Ebsary au cours d'une altercation dans un parc. Protestant de son innocence Marshall porta sa cause en appel, mais sans succès. A la suite de nouvelles preuves fournies par son procureur, toute cette affaire fut réouverte en 1982. Un renvoi fut alors ordonné à la division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, conformément à l'article 617b) du *Code criminel* (maintenant l'article 690b)) qui se lit comme suit:

690. Sur une demande de clémence de la Couronne, faite par ou pour une personne qui a été condamnée à la suite de procédures sur un acte d'accusation ou qui a été condamnée à la détention préventive en vertu de la partie XXIV, le ministre de la Justice peut:

b) à tout moment, renvoyer la cause devant la cour d'appel pour audition et décision comme s'il s'agissait d'un appel interjeté par la personne déclarée coupable ou par la personne condamnée à la détention préventive, selon le cas

2) L'erreur judiciaire

Le renvoi fut entendu par cinq juges; ces derniers constatèrent l'existence d'une erreur judiciaire et ordonnèrent l'annulation de la condamnation prononcée contre Marshall.

La Cour, toutefois, ajouta à son jugement quelques paragraphes, qualifiés "d'opinion." Ces paragraphes, qui suscitèrent une vive controverse, portaient en substance que:

1) L'erreur judiciaire menant à la condamnation d'emprisonnement à perpétuité était "plus apparente que réelle";

2) "De son propre aveu," Marshall s'était parjuré en ne disant pas la vérité;

3) Marshall avait contribué à sa propre condamnation en mentant tout au long de cette affaire;

* Sénateur et professeur de droit constitutionnel à l'Université d'Ottawa. Je remercie Me Geneviève Giroux et Me Pierre Thibault pour l'assistance fournie dans la rédaction de cet article.

4) Marshall avait caché des événements à la police et à ses procureurs; ainsi par exemple il ne déclara pas: a) qu'au cours d'un vol, un dénommé Seale fut poignardé par une des personnes qu'ils allaient volées; et b) qu'il aurait pu identifier le dénommé Ebsary qui avait commis le crime et déclarer où était la demeure de ce dernier; ces déclarations auraient aidé à la découverte de la vérité;

5) La tentative de commettre un vol avec M. Seale à la demeure d'Ebsary et d'un deuxième homme, MacNeil, avait déclenché des événements dont la mort de M. Seale.¹

3) La Commission royale d'enquête

Une Commission royale fut par la suite établie pour enquêter sur la conduite des cinq juges.

Au cours de l'enquête, monsieur Giffin, ancien procureur général de la Nouvelle-Écosse, fut interrogé. Certaines questions portaient sur les délibérations du Cabinet relatives à l'affaire Marshall y compris celles se rapportant directement à cette affaire. Monsieur Giffin refusa de répondre au motif que lesdites délibérations étaient confidentielles. La Commission royale répondit qu'elle voulait connaître la nature générale des délibérations mais ne permettrait pas les questions portant sur les opinions des membres du Cabinet, lesdites opinions personnelles n'étant pas pertinentes.

4) La Cour suprême du Canada

La validité de la décision de la Commission royale d'enquête d'assigner un ancien membre du Cabinet à comparaître fut mise en doute. En dernier ressort, la Cour suprême du Canada déclara que la Commission avait le droit de poser des questions générales à l'ancien ministre mais non des questions précises sur les délibérations du Cabinet. Le juge La Forest conclut au nom de la Cour:

Il est tout à fait raisonnable de la part de la Commission de décider, particulièrement sur des questions qui ne sont pas essentielles à son mandat, comme c'est le cas en l'espèce, qu'elle a intérêt à déterminer quelles sont les politiques, les pratiques et les procédures suivies dans des cas de ce genre, sans égard à l'identité d'anciens membres du Cabinet qui ont pris certaines positions.²

5) Le rapport de la Commission

La Commission royale poursuivit ses travaux et déposa un volumineux rapport.

¹Voir: Rapport au Conseil canadien de la magistrature déposé par le Comité d'enquête nommé conformément aux dispositions du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* à la suite d'une demande du procureur général de la Nouvelle-Écosse, août 1990, à la p. 15.

²*Marshall c. P.G. Nouvelle-Écosse*, [1989] 2 R.C.S. 788 à la p. 793.

En voici les conclusions:

1. La Cour d'appel a fait une erreur grave et fondamentale lorsqu'elle a conclu que Donald Marshall, Jr., devait être blâmé pour avoir été condamné injustement;
2. Le "Banc" a utilisé de façon sélective la preuve dont il a été saisi, ainsi que les renseignements qui n'avaient pas été admis en preuve, afin de statuer sur l'affaire;
3. Le "Banc" a décidé de lui-même de déclarer Donald Marshall "coupable" d'un vol dont il n'avait jamais été accusé;
4. Le "Banc" a commis une erreur en déclarant que Marshall s'était "de son propre aveu," parjuré;
5. Le "Banc" n'a pas examiné l'omission importante de la Couronne de divulguer la preuve, notamment les déclarations contradictoires des témoins, aux avocats de la défense;
6. La suggestion du "Banc," selon laquelle les "mensonges [de Marshall] avaient contribué dans une large mesure à sa condamnation" ne s'appuyait sur aucune preuve et était contraire à la preuve dont le "Banc" était saisi;
7. Le "Banc" n'a pas examiné les erreurs commises par le juge de première instance lorsqu'il a restreint le contre-interrogatoire de Pratico;
8. Le juge Léonard Pace n'aurait pas dû faire partie du "Banc";
9. La décision du "Banc" équivalait à une défense du système de justice pénale aux dépens de Marshall, malgré une preuve contraire écrasante;
10. Les commentaires injustifiés que le "Banc" a formulés dans les dernières pages de sa décision ont créé de sérieuses difficultés à Donald Marshall, tant au point de vue de son pouvoir de négocier une indemnité pour sa condamnation injuste que du point de vue de l'acceptation de son acquittement par le public.³

6) Le Conseil canadien de la magistrature

Suite aux conclusions de ce rapport, le procureur général de la Nouvelle-Écosse demanda au président du Conseil canadien de la magistrature, le très honorable juge en chef Brian Dickson, de faire enquête sur la question de savoir s'il y avait lieu de révoquer les juges du "banc." Selon le procureur général, les conclusions de la Commission royale portaient à croire que les juges avaient manqué à l'honneur et à la dignité de leur profession.

³Supra, note 1, aux pp. 16-17.

7) Le comité d'enquête

Un comité composé de juges et d'avocats⁴ fut constitué par le Conseil canadien de la magistrature pour enquêter sur la conduite de trois des cinq juges du "Banc" de la division d'appel de la Cour suprême.⁵

Le mandat du Comité d'enquête était de vérifier la conduite des juges du "Banc" en rapport avec le dossier soumis lors du renvoi et d'examiner si la conduite de ces juges avait choqué la conscience de la population; le Comité d'enquête n'agissait pas comme une Cour d'appel et n'avait pas à réviser les motifs des juges du Banc.

Le Comité d'enquête résuma comme suit les critiques sévères de la Commission royale:

Les juges du Banc ont-ils manqué à l'honneur et à la dignité de façon à justifier leur révocation en qualifiant la conduite de M. Marshall comme ils l'ont fait, compte tenu de toutes les circonstances dont faisait état le dossier dont ils disposaient?

Pour le Comité d'enquête, la véritable question était la suivante:

L'emploi par le Banc d'expressions impropres, voire excessives, constitue-t-il un manquement à l'honneur et à la dignité dans les circonstances de l'espèce, compte tenu du fait que le Banc avait le droit, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, d'analyser et de commenter la preuve qui a été faite?

Le rapport déposé par le Comité d'enquête au Conseil canadien de la magistrature ne recommanda pas la révocation des juges du "Banc." Bien qu'il ne les excuse pas d'avoir adressé des reproches à Marshall, surtout celui d'avoir été victime d'une erreur judiciaire "plus apparente que réelle," il ajoute qu'il n'est pas possible de conclure qu'ils ont été incapables de s'acquitter des devoirs de leur charge avec impartialité, intégrité et indépendance.

Selon le Comité d'enquête, il est inadmissible de qualifier d'erreur "plus apparente que réelle" une véritable erreur judiciaire. La condamnation de Marshall était basée sur de faux témoignages et sur la complicité des mandataires de la Couronne qui ne sont pas intervenus lorsqu'ils avaient des éléments de preuve qui justifiaient son innocence.

Cependant, le "Banc" a le pouvoir de se prononcer sur la crédibilité des

⁴Les membres du Comité d'enquête étaient: le juge en chef Allan McEachern, président, les juges en chef Guy A. Richard et James Laycraft et les avocats Rosie Abella et Daniel Bellemare.

⁵Il ne fut pas tenu compte de l'ancien juge en chef Mackeigan, maintenant à la retraite, et du juge Pace, qui démissionna pour des raisons de santé.

témoins et d'accepter ou de rejeter les témoignages y compris celui de Marshall. Il a le droit de commenter les éléments de preuve présentés devant lui et de critiquer la conduite des témoins et des parties.

Selon le Comité, en formulant des *obiter dicta* où il reproche principalement à Marshall d'avoir contribué à sa propre condamnation, en demeurant réticent à condamner la conduite des autres personnes sans tenir compte des autres facteurs, le Banc "a tellement mal qualifié la preuve dont il disposait qu'il a commis une erreur de droit." Mais l'erreur de droit ne peut constituer un motif de révocation.

Le Comité termine en insistant sur les reproches qu'il adresse au "Banc" qui a acquitté Marshall mais qui l'a blâmé trop sévèrement. Bien qu'ils aient eu tort de ne pas avoir reconnu ouvertement l'injustice dont Marshall avait été victime, les juges n'ont pas manqué à l'honneur et à la dignité et ne se sont pas conduits de façon répréhensible au point d'être incapables de s'acquitter de leur fonction tout en conservant la confiance du public.

Le président du Comité d'enquête, le juge en chef McEachern, est du même avis que ses collègues, mais pour des motifs quelque peu différents. Il conclut sur la question du langage tenu par les juges à l'égard de monsieur Marshall:

... les mots "plus apparente que réelle" ne sont qu'un malheureux écart de langage qui s'est glissé dans un volumineux jugement, autrement inattaquable, et ... il s'agit du seul faux pas connu de ces juges, dont la longue carrière est par ailleurs irréprochable. S'il existe un principe de proportionnalité, il devrait sûrement jouer en leur faveur. A mon humble avis, l'analyse rétrospective qu'a faite la majorité n'était pas justifiée. Ce ne fut rien d'autre qu'un mauvais choix de mots.⁶

L'affaire Marshall et ses péripéties nous amènent à réfléchir sur le principe de l'indépendance judiciaire.

II. L'INDÉPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE AU CANADA

L'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* consacre l'indépendance du pouvoir judiciaire, au niveau des cours supérieures. Les juges des cours supérieures demeurent en fonction durant bonne conduite, mais peuvent être révoqués par le gouverneur général sur adresse des deux Chambres fédérales. Les juges des cours supérieures cessent en tout état de cause d'occuper leur charge lorsqu'ils ont atteint soixante-quinze ans. Cet article 99 est de droit fondamental.

Comme la Cour suprême n'existait pas en 1867, l'indépendance de cette Cour

⁶*Supra*, note 1 à la p. 25 des motifs du juge en chef McEachern.

est protégée par une loi organique alors que celle des juges des cours supérieures est expressément consacrée par la Constitution écrite.

Cependant, dans l'affaire *Addy c. R.*,⁷ un juge de la Cour fédérale est arrivé à la conclusion que les juges de la Cour suprême et de la Cour fédérale sont des juges des cours supérieures au sens de l'article 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Depuis l'*Act of Settlement* de 1701, il faut une adresse des deux Chambres pour destituer les juges des hautes cours au Royaume-Uni. Si la suprématie du Parlement est établie par la Révolution anglaise de 1688 et le *Bill of Rights* de 1689, c'est l'*Act of Settlement* qui consacre l'indépendance des juges. Le gouverneur général ne peut destituer un juge que pour un motif grave, à la suite d'une adresse du Sénat et de la Chambre des communes.

Comme le fait remarquer Lord Denning, le pouvoir judiciaire en Angleterre est séparé des deux autres depuis au moins deux cent cinquante ans, ce qui assure l'application de la *rule of law*.⁸

L'arrêt *Valente*⁹ a établi les trois principes de l'indépendance judiciaire: (1) l'inamovibilité des juges; (2) la sécurité financière des juges; et (3) l'autonomie complète à l'intérieur de la fonction de juge (indépendance institutionnelle). Le juge Le Dain écrit au sujet de ce troisième principe:

Les aspects essentiels de l'indépendance institutionnelle qui peuvent raisonnablement être perçus comme suffisants pour les fins de l'al. 11d) doivent, je pense, se limiter à ceux mentionnés par le juge en chef Howland. On peut les résumer comme étant le contrôle par le tribunal des décisions administratives qui portent directement et immédiatement sur l'exercice des fonctions judiciaires.¹⁰

III. CONCLUSION

Que faut-il penser de toute cette affaire Marshall? Disons ici un mot de l'arrêt *Hickman* qui est relié à l'affaire *Marshall*.

Dans l'affaire *Hickman*¹¹ se soulevaient deux questions: 1 — peut-on contraindre des juges d'une Cour supérieure à témoigner devant une commission

⁷*Addy c. R.*, [1985] 2 C.F. 452 (1re inst.).

⁸A. Denning, "The Spirit of the British Constitution" (1951) 29 R. du B. Can. 1180 à la p. 1182.

⁹*Valente c. R.*, [1985] 2 R.C.S. 673.

¹⁰*Ibid.* à la p. 711 et 712.

¹¹*Hickman c. P.G. Nouvelle-Écosse*, [1989] 2 R.C.S. 796.

royale établie par une province pour enquêter sur un meurtre et sur la déclaration de culpabilité d'un accusé, dans le but de savoir comment et pourquoi ces juges sont arrivés à leur décision et pour enquêter sur la composition d'un banc de la Cour; 2 – une province peut-elle donner le mandat à une commission royale d'enquêter sur un renvoi adressé par le ministre de la Justice du Canada?

A la seconde question, la Cour suprême répond que l'article 92.14 de la *Loi constitutionnelle de 1867* comprend la justice civile et criminelle. Les mots "administration de la justice" à l'article 92.14 englobent aussi une commission royale d'enquête établie par une province pour enquêter sur un renvoi adressé par le ministre de la Justice du Canada en vertu de l'article 617b) du *Code criminel* (maintenant l'article 690b)). Il n'y a pas d'empiètement sur l'article 91.27, qui porte sur la compétence fédérale exclusive en matière de droit criminel.

A la première question, la Cour suprême déclare que le principe de l'indépendance judiciaire exige que les relations entre le pouvoir judiciaire et les autres branches de l'État n'empiètent pas sur les "pouvoirs et fonctions" essentiels du tribunal. Un juge ne peut contraindre un autre juge à témoigner sur le pourquoi et le comment de sa décision. Le juge jouit d'un privilège. On touche ici à l'aspect institutionnel de l'indépendance judiciaire. Cette indépendance exige que la branche exécutive de l'État n'intervienne pas dans la composition d'un banc dans telle affaire devant la Cour et n'enquête pas après coup sur les *raisons* de la décision judiciaire.

Il est vrai que les tribunaux n'ont pas un contrôle absolu sur leur propre administration. Le Parlement peut même destituer un juge selon la Constitution. Mais le Parlement et les assemblées législatives ne peuvent entraver les pouvoirs et fonctions des cours. Il doit donc exister un équilibre entre l'indépendance judiciaire et la suprématie du Parlement.

Le juge Lamer remarque dans cette affaire que le pouvoir d'enquêter sur la conduite ou l'intégrité des juges appartient au *Conseil canadien de la magistrature*.

On a appliqué ce dernier principe dans l'affaire *Marshall*. Les juges du "Banc" qui ont été l'objet de critiques auraient exercé une retenue et ne seraient pas allés trop loin aux yeux de la Commission d'enquête établie par le *Conseil canadien de la magistrature*.

Finalement, l'important dans cette affaire *Marshall*, est que l'erreur judiciaire a été constatée et admise.