

L'ARRÊT ARCHAMBAULT

Le 1^{er} novembre dernier, la Cour suprême a rendu sa décision dans le dossier *Archambault*¹. Cette décision porte sur le droit à la tenue d'une enquête préliminaire suite aux amendements législatifs entrés en vigueur le 19 septembre 2019. Ces amendements ont eu pour effet de restreindre l'accès à l'enquête préliminaire aux accusés inculpés d'infractions passibles d'une peine maximale de 14 ans ou plus².

Étant donné l'écoulement du temps depuis l'entrée en vigueur des amendements, la décision de la Cour suprême a un impact sur les dossiers de crimes qualifiés d'« historiques ».

Nous croyons donc important d'informer les membres des motifs de la Cour ainsi que de leur donner des pistes de réflexion quant à l'état du droit applicable suite à cette décision. Force est de constater que la décision *Archambault* pourrait occasionner de nouveaux débats quant au droit à la tenue d'une enquête préliminaire.

Au niveau des faits dans la décision *Archambault*, les deux accusés étaient inculpés d'infractions dites « historiques ». L'accusé Archambault était inculpé d'attentat à la pudeur (infraction abrogée au *Code*) tandis que l'accusé Grenier était inculpé de contacts sexuels et d'agression sexuelle sur une personne de moins de 14 ans. Étant donné la date de la commission de chacune des infractions alléguées et la protection de l'article 11i) de la *Charte*, les deux accusés s'exposaient alors personnellement à une peine maximale de 10 ans. Ils ont tous les deux comparu **avant le 19 septembre 2019** et, telle qu'est la pratique au Québec, ils ont « réservé » leur choix. Après l'entrée en vigueur des amendements législatifs restreignant l'accès à l'enquête préliminaire le 19 septembre 2019, les deux accusés demandent la tenue d'une telle enquête.

Les deux questions soulevées par le pourvoi sont les suivantes :

¹ R. c. *Archambault*, 2024 CSC 35.

² Art. 535 C.cr.

1. Les prévenus sont-ils assujettis à la nouvelle règle, qui limite le droit à une enquête préliminaire, lorsqu'aucune demande d'enquête préliminaire n'a été présentée avant l'entrée en vigueur du nouvel art. 535?
2. Une enquête préliminaire peut-elle être obtenue en vertu du nouvel art. 535 lorsqu'un prévenu a été inculpé d'un acte criminel pour lequel il n'est pas personnellement passible d'un emprisonnement de 14 ans ou plus, malgré le fait que l'infraction, si elle était commise aujourd'hui, emporterait une responsabilité maximale de 14 ans d'emprisonnement?

Les **5 juges majoritaires** concluent que les accusés avaient le droit à la tenue d'une enquête préliminaire, pour 3 séries de motifs concordants quant au résultat. Ils rejettent donc l'appel de la Couronne et confirment la décision de la Cour d'appel. Quant à eux, les **4 juges minoritaires** concluent que les accusés n'avaient pas le droit à la tenue d'une enquête préliminaire et auraient donc accueilli l'appel de la Couronne et infirmé la décision de la Cour d'appel.

D'emblée, les **neuf juges** de la Cour suprême s'entendent pour conclure que les amendements législatifs sont de « nature procédurale, mais affecte un droit substantiel, à savoir celui de l'accusé, prévu à l'al. 548(1)b) C.cr., d'être libéré de toute accusation si la preuve présentée durant l'enquête préliminaire n'est pas suffisante pour qu'un procès soit tenu à l'égard de cette accusation »³. La Cour ne s'entend pas sur le moment où le droit à l'enquête préliminaire est acquis au sens de l'arrêt *Puskas*⁴.

a. Les juges majoritaires

a. Les juges Côté et Rowe

Pour les juges Côté et Rowe, le droit à une enquête préliminaire se cristallise au **moment du dépôt des accusations**⁵. « Ce n'est qu'à partir du moment où le prévenu est inculpé que sa situation juridique devient individualisée, concrète et

³ R. c. *Archambault*, 2024 CSC 35, par. 2, 37, 100, 158 et 244.

⁴ R. c. *Puskas*, [1998] 1 R.C.S. 1207.

⁵ R. c. *Archambault*, 2024 CSC 35, par. 3 et 49.

singulière »⁶. Cela n'est pas le cas au moment de la commission de l'infraction. Par conséquent, ils rejettent la position de la Cour d'appel du Québec à ce sujet⁷.

Contrairement à l'opinion des juges minoritaires, les juges Côté et Rowe concluent que la *demande* d'enquête préliminaire⁸ n'est pas une condition préalable à l'existence du droit à l'enquête préliminaire, mais plutôt l'exercice du droit lui-même⁹.

Quant à la question du droit à l'enquête préliminaire pour les infractions « historiques », ils sont d'avis que « le prévenu dont l'infraction reprochée ou son équivalent est passible de 14 ans ou plus d'emprisonnement a droit à la tenue d'une enquête préliminaire »¹⁰. Donc, **lorsque la peine maximale a été rehaussée à 14 ans entre le moment de la commission de l'infraction et le dépôt des accusations, l'accusé aura droit à une enquête préliminaire, « même s'il ne fait pas personnellement face à une peine maximale de 14 ans »**¹¹. On doit se demander si la gravité de l'infraction, telle que définie aujourd'hui, la fait tomber dans « les infractions les plus graves »¹².

b. Les juges Kasirer et Jamal

De leur côté, les juges Kasirer et Jamal se disent en accord, pour l'essentiel, avec l'analyse des juges minoritaires quant à la question des droits acquis, plus spécifiquement quant à l'importance de la *demande* d'enquête préliminaire¹³. Donc, pour eux, tout comme pour les 4 juges minoritaires, la *demande* à l'enquête préliminaire permet d'avoir un droit acquis à l'enquête préliminaire¹⁴.

⁶ *R. c. Archambault*, 2024 CSC 35, par. 48.

⁷ *R. c. Archambault*, 2024 CSC 35, par. 2.

⁸ Art. 536(4) C.cr.

⁹ *R. c. Archambault*, 2024 CSC 35, par. 52.

¹⁰ *R. c. Archambault*, 2024 CSC 35, par. 61.

¹¹ *R. c. Archambault*, 2024 CSC 35, par. 73.

¹² *R. c. Archambault*, 2024 CSC 35, par. 73.

¹³ *R. c. Archambault*, 2024 CSC 35, par. 82.

¹⁴ *R. c. Archambault*, 2024 CSC 35, par. 85.

Par contre, ils sont d'avis que la demande d'enquête préliminaire n'est pas la seule façon d'acquérir le droit à l'enquête¹⁵. **Le fait de « réserver » l'option a pour « effet de préserver les droits de l'accusé en application de la règle énoncée dans l'arrêt *Puskas* »**¹⁶. Par conséquent, le droit à l'enquête préliminaire est acquis à chaque fois que l'accusé « réserve » son option et que le tout est accepté par la Cour¹⁷. Dans la même veine, ils mentionnent également qu' « il se peut fort bien que d'autres pratiques locales aient le même effet »¹⁸.

Les juges Kasirer et Jamal n'abordent pas la question du droit à l'enquête préliminaire dans les cas d'infractions « historiques ».

c. La juge Martin

Quant à elle, la juge Martin est d'avis que le droit à l'enquête préliminaire « se rattache à **la date de l'infraction** »¹⁹, tout comme la Cour d'appel du Québec. Donc, une personne accusée d'une infraction pour laquelle elle avait droit à une enquête préliminaire au moment de la commission de l'infraction conserve ce droit aujourd'hui²⁰, et ce quelle que soit la peine maximale applicable²¹.

Également, la juge Martin se dit en accord avec les juges minoritaires à l'effet que, lorsque la date de l'infraction reprochée est le 19 septembre 2019 ou par la suite, une personne a droit à une enquête préliminaire que si elle s'expose *personnellement* à une peine maximale de 14 ans ou plus²².

b. Les juges minoritaires

De leur côté, les juges minoritaires sont d'avis que le droit à l'enquête préliminaire n'est « acquis qu'une fois que la tenue d'une enquête préliminaire a **été demandée** »²³. Donc, **c'est la demande d'enquête préliminaire qui permet d'acquérir le**

¹⁵ R. c. Archambault, 2024 CSC 35, par. 85.

¹⁶ R. c. Archambault, 2024 CSC 35, par. 91.

¹⁷ R. c. Archambault, 2024 CSC 35, par. 92.

¹⁸ R. c. Archambault, 2024 CSC 35, par. 92.

¹⁹ R. c. Archambault, 2024 CSC 35, par. 103 à 105.

²⁰ R. c. Archambault, 2024 CSC 35, par. 105.

²¹ R. c. Archambault, 2024 CSC 35, par. 144.

²² R. c. Archambault, 2024 CSC 35, par. 105 et 144.

²³ R. c. Archambault, 2024 CSC 35, par. 158.

droit à l'enquête préliminaire. « Sans une demande, le prévenu n'a aucun droit légal à une enquête préliminaire »²⁴. Par conséquent, les nouveaux amendements législatifs « s'applique lorsqu'aucune demande d'enquête préliminaire n'a été présentée avant son entrée en vigueur »²⁵.

En ce qui concerne la question des crimes « historiques », les juges minoritaires rejettent la position des juges Côté et Rowe et sont plutôt d'avis qu'il faut prendre en considération la peine maximale à laquelle s'expose *personnellement* l'accusé, et non celle applicable à une infraction équivalente si elle était commise aujourd'hui²⁶.

c. Interprétation à donner à l'arrêt *Archambault*

À la lecture de la décision, force est de constater qu'il est difficile de cerner quel est l'état du droit applicable. Cette question est d'une importance capitale pour les infractions « historiques ».

En résumé, les juges minoritaires quant à l'issue du pourvoi **forment la majorité**²⁷ quant à la question de savoir si une enquête préliminaire peut être obtenue lorsqu'un prévenu fait face à une accusation pour laquelle il n'est pas *personnellement* passible d'une peine maximale de 14 ans ou plus d'emprisonnement, malgré le fait que la même infraction, si elle était commise aujourd'hui, serait punissable d'une peine maximale de 14 ans ou plus. Comme précédemment mentionné, ceux-ci sont d'avis qu'un accusé doit s'exposer *personnellement* à une peine de 14 ans ou plus afin d'avoir droit à une enquête préliminaire, et ce peu importe que les actes reprochés soient punissables d'un emprisonnement maximal de 14 ans ou plus s'ils avaient été commis aujourd'hui. À cela doit s'ajouter le fait que la juge Martin se dit en accord avec la position des

²⁴ R. c. *Archambault*, 2024 CSC 35, par. 158.

²⁵ R. c. *Archambault*, 2024 CSC 35, par. 155 et 175.

²⁶ R. c. *Archambault*, 2024 CSC 35, par. 15, 175 et 281.

²⁷ Les 4 juges minoritaires s'opposent à la position des juges Côté et Rowe. Les juges Kasirer et Jamal n'abordent pas la question. La juge Martin quant à elle semble être en accord avec les juges minoritaires, même si elle précise que ce ne soit que pour les infractions commises après le 19 septembre 2019, tenant compte de sa réponse à la première question.

juges minoritaires à l'effet que l'accusé doit s'exposer *personnellement* à une peine maximale d'emprisonnement de 14 ans ou plus pour avoir droit à une enquête préliminaire²⁸, bien qu'elle précise que ce ne soit que pour les infractions commises après le 19 septembre 2019²⁹, ce qui s'explique par sa réponse à la question de savoir à quel moment est acquis le droit à l'enquête préliminaire (Date de commission de l'infraction)

L'arrêt *Ibanescu* permet de répondre à la question de savoir si l'état du droit peut découler des motifs des juges minoritaires quant à l'issue du pourvoi :

Dans *R. c. Gibson*, [2008 CSC 16](#), [2008] 1 R.C.S. 397, les juges majoritaires de la Cour, pour les motifs des juges LeBel et Deschamps, concluent à la recevabilité de la preuve de chevauchement pour réfuter la présomption légale selon laquelle l'alcoolémie de l'accusé dépassait la limite légale lorsqu'il était au volant. Toutefois, il y a désaccord quant à la question de la force probante de cette preuve. **Selon nous, l'énoncé d'un principe juridique auquel souscrivent en majorité les juges de la Cour représente l'avis de la Cour sur ce principe juridique. Il en va ainsi malgré le fait que certains juges de la Cour qui adhèrent à ce principe sont dissidents pour ce qui est du dispositif du pourvoi.** La preuve de chevauchement était donc recevable en l'espèce.³⁰

(Caractère gras ajouté)

Par conséquent, nous sommes d'avis que suite à l'arrêt *Archambault*, les personnes accusées d'infractions « historiques » qui n'ont pas demandé la tenue d'une enquête préliminaire **avant le 19 septembre 2019** n'ont pas le droit à une telle enquête, tenant compte des amendements législatifs et de l'interprétation qu'en fait une majorité de juges de la Cour suprême. Autrement dit, **la version actuelle de l'art. 535 C.cr. exige que le prévenu soit *personnellement* passible d'un emprisonnement maximal de 14 ou plus à l'égard de**

²⁸ *R. c. Archambault*, 2024 CSC 35, par. 105 et 144.

²⁹ *R. c. Archambault*, 2024 CSC 35, par. 144. Ceci découle du fait que sa position est à l'effet que le droit à l'enquête préliminaire est déterminé par la date de commission de l'infraction.

³⁰ *R. c. Ibanescu*, 2013 CSC 31, par. 1. Voir aussi *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 30^e édition, 2023, par. 3.12 (p. 20).

l'infraction dont il est inculpé pour avoir droit à la tenue d'une enquête préliminaire.

d. Commentaires sur la réserve de l'option

Les juges font des commentaires sur la pratique ayant cours au Québec de « réserver » l'option lors de la première comparution. Étant donné la récente décision *Constanzo-Peterson*³¹, nous vous soumettons différents passages de la décision qui pourront alimenter les débats. Il vaut cependant la peine de noter qu'aucune référence à l'arrêt *Constanzo-Peterson* n'est faite par la Cour.

- **Juges Côté et Rowe**

Par. 54 : La Cour d'appel du Québec a eu raison de noter que les accusés réservent régulièrement leur choix du mode de procès lors de la première comparution **afin d'éviter de prendre une décision prématurée quant à l'exercice de leur droit à une enquête préliminaire** (par. 40-43). (...)

Par. 55 : Nous sommes d'avis qu'il n'y a pas lieu en l'espèce de nous prononcer sur l'opportunité de réformer cette pratique. Le Parlement a déjà fait le choix de limiter l'enquête préliminaire aux affaires les plus graves afin de répondre à l'augmentation des délais judiciaires en matière criminelle. **Il est également permis de penser que la prise de décisions éclairées permet de réduire les délais comparativement à la prise de décisions prématurées qui seraient susceptibles d'engendrer davantage de coûts.** Il ne faut pas non plus perdre de vue que, dans les cas où un accusé exprime sa volonté de réexercer son choix quant au mode de procès, il doit généralement obtenir le consentement du poursuivant (al. 561(1)a) *C. cr.*; *Jordan*, par. 62). **Dans ce contexte, et au vu de l'importance de ce choix de l'accusé, nous éviterions de conclure que la pratique consistant à réserver l'exercice de ce choix constitue un mécanisme dilatoire.**

³¹ *R. c. Costanzo-Peterson*, 2024 QCCA 1282.

- **Juges Kasirer et Jamal**

Par. 86 : Au Québec, tout porte à croire que les accusés procèdent « comme il est coutume de le faire », dans cette province c'est-à-dire en « réserv[ant] leur choix [. . .] pour leur permettre de prendre connaissance de la preuve divulguée » (R. c. *Chrétien-Barrette*, [2023 QCCQ 5857](#), par. 27 (CanLII)). Il est également « coutume pour les juges d'accepter les demandes des accusés de réserver leur choix » du mode de procès, une pratique reconnue tant par la jurisprudence que par la doctrine (par. 29; voir aussi *Aucoin c. R.*, [2023 QCCS 3024](#), par. 41 et 43 (CanLII); A. Stylios, J. Casgrain et M.-É. O'Brien, *Procédure pénale* (2023), p. 704-705; l'auteur Nicolas Bellemare emploie le terme « reporter » pour désigner la même pratique : « Les procédures précédant le procès en matière criminelle », dans Collection de droit de l'École du Barreau du Québec 2024-2025, vol. 12, *Droit pénal – Procédure et preuve* (2024), 39, p. 70-71). Il n'est donc pas étonnant en l'espèce que le ministère public et M. Archambault fassent référence à cette pratique dans les arguments qu'ils ont soumis à la Cour, en évoquant de part et d'autre la « réserve [du] choix de mode de procès » (m.a., par. 8) et la « réservation [du] choix » (m.i. (Archambault), par. 68-71), sans en contester l'existence. Le juge Healy, s'exprimant pour la formation unanime de la Cour d'appel, fait le même constat quand il souligne le fait que [TRADUCTION] « [l]ors de la première comparution, à tout le moins au Québec, l'accusé réserve généralement son droit de choisir son mode de procès à une date ultérieure » et que, par une telle démarche, « l'accusé a effectivement préservé son droit de demander une enquête préliminaire » ([2022 QCCA 1170](#), 84 C.R. (7th) 174, par. 40 et 43).

Par. 87 : C'est ce qui s'est produit dans les cas des deux intimés. Au moment où ils ont comparu devant la Cour du Québec pour la première fois, les accusés ont chacun demandé au tribunal de réserver leur choix du mode de procès, et ce dernier a fait droit à leur demande (voir [2021 QCCS 1966](#), par. 12 et 15; motifs de la C.Q. (Grenier), reproduits au d.a., vol. I, p. 7-8; m.a., par. 8). Le tout est survenu

avant la date d'entrée en vigueur des modifications apportées à l'art. 535 C. cr., c'est-à-dire avant le 19 septembre 2019. Selon la compréhension des intimés — qui est généralement celle des juges et des avocats et avocates du Québec — le fait de réserver le choix du mode de procès avait pour effet de préserver le droit de demander, plus tard, la tenue d'une enquête préliminaire, afin que ce droit puisse être exercé de manière informée (voir, p. ex., motifs de la C.A., par. 42; m.i. (Archambault), par. 68). En acquiesçant à leurs demandes, la Cour du Québec leur aurait ainsi assuré qu'ils pourraient demander, plus tard, la tenue d'une enquête préliminaire.

Par. 91 : Selon la compréhension du fait de réserver le choix du mode de procès décrite ci-dessus, compréhension que j'adopte, une telle réserve autorisée par le tribunal a pour effet de préserver les droits de l'accusé en application de la règle énoncée dans l'arrêt *Puskas*. Toutes les conditions préalables à la tenue d'une enquête préliminaire sont en effet réunies au moment où le choix est réservé : l'accusé reçoit l'assurance du tribunal qu'il pourra formuler une demande plus tard, et cette demande, suivant les termes de l'art. 535 C. cr., devra être honorée. Ainsi, la situation juridique de l'accusé est alors individualisée, concrète, et suffisamment constituée (P.-A. Côté et M. Devinat, *Interprétation des lois* (5^e éd. 2021), n^{os} 619-620, citant notamment *Dikranian*, par. 37 et suiv.). Ces critères permettent de distinguer les droits acquis des intimés en l'espèce de ce qui seraient de simples attentes. La réserve du droit de choisir le mode de procès diffère ainsi du simple fait, pour l'accusé, de repousser son choix sans engagement judiciaire emportant la préservation de ses droits. Par ailleurs, l'efficacité du fait de réserver le choix du mode de procès ne tient pas du fait que certains accusés, ayant reçu cette assurance du tribunal, étaient représentés par avocat ou non-représentés à l'époque, ce qui créerait une injustice pour une catégorie d'accusés qui, pourtant, font face aux mêmes risques de privation de liberté.

Par. 97 : Avant de conclure, je tiens à ajouter ce qui suit. On comprend que cette pratique, qui a été suivie en l'espèce par les deux intimés, n'est peut-être pas idéale compte tenu des délais imposés par l'arrêt *R. c. Jordan*, [2016 CSC 27](#), [2016] 1 R.C.S. 631. Comme l'a souligné le ministère public devant notre Cour, « c'est une pratique qui est certainement problématique parce qu'elle génère des délais importants. Si vous regardez le nombre de fois, par exemple, où ces dossiers ici ont été remis pro forma sans qu'aucune décision ne soit prise, sans que le juge n'appelle l'accusé à faire son choix, on voit ici, là, qu'il y a une remise, une remise et il y a une absence de décision qui est prise à chaque fois » (transcription, p. 18). Compte tenu de ses effets sur les délais judiciaires, il pourrait y avoir lieu de repenser le bien-fondé de la pratique de réserver le droit de choisir le mode du procès dans l'avenir.

- **Juge Martin**

Par. 140 : La capacité du prévenu de demander la tenue d'une enquête préliminaire est, dans toutes les provinces et tous les territoires autres que le Nunavut, intrinsèquement liée au mode de procès qu'il choisit. Le prévenu qui opte pour un procès en cour supérieure, devant un juge seul ou devant un juge et un jury, peut avoir droit à une enquête préliminaire, alors que le prévenu qui opte pour un procès en cour provinciale n'y a pas droit (voir *C. cr.*, par. 536(2) et 536.1(2)). Pour sa part, le choix du mode de procès que fait le prévenu a été reconnu comme l'une des décisions les plus fondamentales qu'il est susceptible de prendre dans sa cause — il est souvent considéré, parallèlement à la décision de plaider coupable ou non coupable et à celle de témoigner ou non, comme une des quelques décisions importantes au point que l'avocat du prévenu ne peut pas la prendre en son nom (*R. c. White*, [2022 CSC 7](#), par. 5; *R. c. W. (R.)*, [2023 ONCA 250](#), 167 O.R. (3d) 1, par. 20-21, citant G. A. Martin, « The Role and Responsibility of the Defence Advocate » (1970), 12 *Crim. L.Q.* 376, p. 387-388).

Par. 141 : Vu l'importance du choix, le prévenu devrait être libre de le faire sans craindre de potentiellement mettre en péril d'autres droits. Comme l'a conclu la Cour d'appel du Québec, affirmer que rendre formels un choix ou une demande uniquement après le 19 septembre 2019 réduit le droit du prévenu à une enquête préliminaire reviendrait à [TRADUCTION] « vider le choix de son contenu [et à mettre en péril] divers droits », y compris le droit de choisir un procès devant un juge et un jury ou devant un juge seul et, dans ce deuxième scénario, devant quel niveau de tribunal ce procès sera tenu (par. 37). Le prévenu devrait également, dans les délais expressément prévus par le [Code criminel](#) et par les règles ainsi que par un juge de paix, garder le contrôle du *moment* où il effectue son choix, ce qui peut pour sa part être subordonné à un éventail de considérations. Par exemple, dans le contexte de l'[al. 11b](#)) de la [Charte](#), les prévenus peuvent avoir le droit de différer le choix du mode de procès s'ils n'ont pas encore reçu de renseignements suffisants pour leur permettre de prendre une décision pleinement éclairée — un problème qui, essentiellement, peut en fait chevaucher les mêmes préoccupations liées aux retards que celles que le Parlement avait l'intention de traiter avec la modification à l'art. 535 (voir, p. ex., *R. c. L. (L.)*, [2023 ONCA 52](#), 166 O.R. (3d) 561, par. [15-18](#)). D'ailleurs, dans l'arrêt *R. c. Stinchcombe*, [1991 CanLII 45 \(CSC\)](#), [1991] 3 R.C.S. 326, notre Cour a souligné qu'il faudrait obtempérer aux demandes de communication initiale de la preuve présentées en temps utile « de manière à ce que l'accusé dispose de suffisamment de temps pour prendre connaissance des renseignements avant de choisir son mode de procès » (p. 343 (je souligne)).

Par. 142 : Si le prévenu choisit d'abord un mode de procès qui lui permet de conserver son droit de demander la tenue d'une enquête préliminaire dans un délai limité, et qu'il souhaite ultérieurement effectuer un *nouveau* choix afin d'être jugé par un juge de la cour provinciale, sa capacité de le faire est, dans de nombreux cas, subordonnée au consentement écrit de la Couronne (*C. cr.*, al. 561(1)a); *R. c. Jordan*, [2016 CSC 27](#), [2016] 1 R.C.S. 631, par. [62](#)). Si celle-ci refuse son consentement, comme le permet le [Code criminel](#), le tribunal ne peut contrôler l'étendue du pouvoir discrétionnaire du poursuivant qu'en cas d'abus de procédure

(voir *W. (R.)*, par. 31, et les références qui y sont citées). Comme la Couronne n'est pas tenue de motiver son refus, il s'avère souvent [TRADUCTION] « extrêmement difficile » d'établir le bien-fondé d'une allégation d'abus de procédure sur ce fondement (par. 32, citant S. Penney, V. Rondinelli et J. Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada* (3^e éd. 2022), §9.02). Un prévenu qui cherche à conserver son droit à une enquête préliminaire en effectuant son choix tôt risque donc de s'être enfermé dans cette décision si la Couronne refuse de consentir à ce qu'il effectue un nouveau choix. Le caractère inéquitable de la situation, qui est au préjudice du prévenu, me donne grandement à réfléchir lorsqu'il s'agit de fonder le droit à une enquête préliminaire sur la présentation d'une demande par le prévenu avant le 19 septembre 2019. La période de préavis de 90 jours entre le moment où les modifications ont reçu la sanction royale et celui de leur entrée en vigueur n'atténue pas non plus ces préoccupations. Sans prétendre que, dans certains cas, l'ignorance de la loi devrait constituer une excuse ou une défense, j'estime que la réalité est qu'en dépit des efforts du Parlement et du gouvernement pour faire connaître les modifications, il se peut que de nombreux prévenus n'aient en fait pas été au courant du changement, en particulier s'ils n'étaient pas représentés par avocat. Le seul fait de savoir que la loi va changer n'est par ailleurs guère utile au prévenu qui diffère son choix pour des raisons valables et sans rapport. Un tel prévenu resterait dans la même situation peu souhaitable décrite précédemment d'avoir à choisir entre conserver son droit à une enquête préliminaire, et effectuer un choix libre et pleinement éclairé du mode de procès. Enfin, le préavis fourni aurait indiqué simplement que la loi *changerait* le 19 septembre 2019. Il n'aurait pas indiqué précisément que le prévenu devait *demander* la tenue d'une enquête préliminaire avant cette date pour pouvoir réclamer les protections conférées par l'ancien régime.

- Juges Karakatsanis, Moreau, O'Bonsawin et Wagner

Par. 254 : C'est dans ce contexte que les intimés affirment qu'une pratique s'est développée au Québec selon laquelle le prévenu reporte généralement son choix

à plus tard. Selon Nicolas Bellemare « [e]n pratique, dès la comparution, l'option du mode de procès est reportée » (« Les procédures précédant le procès en matière criminelle », dans Collection de droit de l'École du Barreau du Québec 2024-2025, vol. 12, *Droit pénal - Procédure et preuve* (2024), 39, p. 70 (je souligne); voir aussi A. Gagnon-Rocque et J. Héroux, « Arrestation, comparution et mise en liberté », dans *JurisClasseur Québec — Collection Droit pénal — Preuve et procédure pénales* (feuilles mobiles), fasc. 5, n° 110). En différant son choix, le prévenu bénéficiera de la communication de la preuve et aura la possibilité de retenir les services d'un avocat et d'être conseillé par ce dernier (*ibid.*; voir aussi Henein et Gourlay, p. 1150). En ce sens, la « réserve » du choix, notée par le tribunal sur l'acte d'accusation, peut être considérée comme une confirmation que le prévenu peut faire son choix et demander la tenue d'une enquête préliminaire en tout temps. À partir de ce moment-là, la question de savoir si le prévenu aura finalement une enquête préliminaire dépend uniquement de la loi et de ses propres actions.

Par. 264 : Certes, lorsque les impondérables qui dépendent de tiers ont été supprimés (c.-à-d. lorsqu'une accusation a été portée et que la poursuite a décidé de procéder par voie de mise en d'accusation), le prévenu peut s'attendre davantage, selon le mode de procès qu'il choisit, à être en mesure de demander ultérieurement la tenue d'une enquête préliminaire. Au Québec, par exemple, le prévenu peut formellement reporter ou « réserver » son choix. Cependant, à mon avis, le fait que le prévenu reporte ou « réserve » son choix, ou qu'il indique simplement qu'il n'est pas prêt à faire son choix, ne peut être un facteur déterminant pour l'application dans le temps de l'art. 535. Cette distinction ne trouve aucun fondement dans le [Code criminel](#). Peu importe que le prévenu ait la possibilité, selon le ressort où il se trouve, de réserver son droit, ou qu'il se trouve à un stade du processus où il pourrait faire ce choix et présenter une demande à tout moment, les autres mesures que le prévenu doit prendre pour obtenir une enquête préliminaire sont essentiellement identiques : il doit choisir, ou être réputé avoir choisi, son mode de procès et ensuite demander la tenue d'une enquête

préliminaire à laquelle il a droit en vertu du *Code criminel*. Dans chaque cas, le prévenu peut avoir pensé que l'acquisition du droit à une enquête préliminaire relevait entièrement de lui. Toutefois, la classification d'un droit comme étant un droit acquis repose sur les faits tels qu'ils existaient au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle règle, et non sur les faits qui auraient pu exister si le prévenu avait choisi de procéder différemment. Compte tenu de la façon dont le Parlement a formulé le droit légal à une enquête préliminaire, ce n'est pas la faculté de présenter une demande, mais plutôt la demande elle-même, qui sert de condition légale préalable à l'acquisition de ce droit.

Par. 269 : Mon collègue le juge Kasirer met de l'avant une dernière possibilité, soit que le prévenu a un droit acquis aussitôt qu'il réserve son choix du mode de procès, en raison de l'assurance qu'il reçoit du tribunal quant à l'accès futur à une enquête préliminaire (par. 91-92). **Le dossier ne renferme aucun élément de preuve indiquant que lorsqu'il réserve son choix du mode de procès, le prévenu reçoit une « garantie judiciaire » de pouvoir obtenir une enquête préliminaire sur demande** (par. 91), **une pratique qui n'a aucun fondement dans la loi**. Mon collègue se fonde sur une transcription de la décision de la Cour du Québec dans laquelle M. Archambault se voit refuser une enquête préliminaire, ce qui a eu lieu plus d'un an après qu'il eut réservé son choix (par. 88). Les observations présentées au nom de M. Archambault lors de cette audience ne constituent pas des éléments de preuve de ce qui s'est passé au moment de la réserve. **Même s'il y avait une preuve selon laquelle la pratique locale des tribunaux au Québec crée dans les faits, chez les prévenus, une sorte de confiance raisonnable, le droit en cause est conféré par le Parlement, et non par les tribunaux. Ces derniers n'ont pas, au moyen de leurs pratiques et déclarations informelles, le pouvoir de conférer à un prévenu un droit légal que ne lui a jamais accordé la loi.**

Par. 273 : Comme je l'ai déjà souligné, **la « réserve » équivaut au fait de remettre le choix du prévenu à plus tard. Elle ne signifie pas que le prévenu a choisi un mode de procès ou a fait connaître son intention de demander la tenue d'une**

enquête préliminaire. Il n'y a aucun fondement factuel permettant à notre Cour de conclure que le fait pour les intimés de réserver ou de différer leur choix indiquait qu'ils voulaient effectivement avoir une enquête préliminaire. Dans le cas de M. Grenier, par exemple, la Cour du Québec a simplement noté sur l'acte d'accusation qu'à sa première comparution, il avait « reporté son choix à plus tard » (d.a., vol. I, p. 7-8). **La « réserve » ou le report d'un choix n'équivaut pas à une demande effective d'enquête préliminaire pour l'application de l'art. 535 C. cr.**