

*Visages de la Colère Judiciaire: Répondre à l'Appel**

Marie-Claire Belleau, Rebecca Johnson et Valérie Bouchard*

“La colère est fatale à la raison, comme d'ailleurs la justice.” (J. FERRON, Cotnoir)

“L'homme est un animal raisonnable qui se met régulièrement en colère lorsqu'on lui demande d'agir en accord avec les préceptes de la raison.” (O. WILDE, The Critic as Artist)

Introduction

La légende des fondations mythiques du droit, celle qu'il s'écrit et se conte, est une histoire manichéenne où l'émotion joue le rôle de la vipère et la raison, celui du sauveur. Le droit n'est pas le seul à emprunter cette façon de raconter: la tendance à marquer la dichotomie entre la raison et l'émotion -et à privilégier la première au détriment de la seconde- remonte loin dans la pensée des Lumières. Que l'histoire soit celle de la horde primitive de Freud¹ ou du contrat social de Rousseau,² la passion est le lieu des décadences humaines, femme fatale et irrésistible dont le sombre dessein est d'obscurcir la pure raison de l'homme. Livré à l'émotion, il n'a alors d'égal que la bête: fougue brûlante, instinct tribal et désordonné que seule la froide raison du droit peut contenir et élever. La justice, posée, regarde la tourmente humaine exacerbée par les passions, et l'apaise par sa réflexion libre et disciplinée. Ainsi, le juge qui rend la justice n'aime pas, ne hait pas, ne pleure pas, ne rie pas, en somme, il ne sombre pas. Il évalue, réfléchit, décide, impose, sans aucun battement du cœur, immaculé.

* Une version anglaise de cette contribution a été publiée dans une collection d'articles sur les sept péchés capitaux. Voir M.-C. BELLEAU et R. JOHNSON, “Faces of Judicial Anger: Answering the Call”, in M. JÉZÉQUEL et N. KASIRER, *Les sept péchés capitaux et le droit*, Montréal, Thémis, 2007, pp. 13-56.

* Marie-Claire Belleau est professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval. Rebecca Johnson est professeur associé à la Faculté de droit de l'Université de Victoria. Valérie Bouchard est étudiante à la maîtrise à la Faculté de droit de l'Université Laval. Les auteurs souhaitent remercier le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada pour son soutien à cette recherche sur la pratique des opinions dissidentes à la Cour suprême du Canada. Elles souhaitent aussi remercier leurs assistantes et assistants de recherche Sean Griffin, Christine Joseph, Catherine Lovering et Vicky Ouellet, mais particulièrement Gabriel Girard, de même que Sophie Hamel pour la traduction anglaise du texte.

¹ S. FREUD et A.A. BRILL, *Totem and Taboo; Resemblances between the Psychic Lives of Savages and Neurotics*, New York, Moffat Yard, 1918. Voir la discussion in P. FITZPATRICK, *Modernism and the Grounds of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

² J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou principes du droit politique*, Paris, Messidor, 1987.

Ce récit dominant sur l'opposition entre la raison et la passion a toujours eu ses détracteurs.³ Comme le note Bandes, "l'émotion imprègne le droit et l'a toujours fait. Il y a seulement des occasions où cela est plus apparent" [notre traduction].⁴ En fait, la justice nécessite la passion.⁵ Lorsqu'elle est évacuée, elle cristallise la distance qui sépare les personnes et les émotions⁶ et tait le dialogue requis par la justice: la manipulation des sentiments tels la colère, le désespoir, le dégoût, la peur et la compassion joue un rôle fondamental dans l'art de la persuasion,⁷ un art central pour la justice, le droit et l'élaboration des jugements. Par ailleurs, la justice, celle qui s'indigne que "cela est *injuste*", est elle-même un sentiment. Georges Gurvitch écrit: "le droit s'exprime fondamentalement par une expérience spontanée et intuitive du sentiment de justice".⁸

Dans cet article, nous examinons la présence de la colère dans le droit, une émotion qu'il connaît et regarde avec gravité,⁹ et ce à travers le traitement judiciaire d'un inceste. Certes, le droit criminel est souvent le lieu où une colère douloureuse s'infiltré, en filigrane. Le droit devient alors un rempart contre les conséquences funestes du courroux. Cependant, si le regard de la culture populaire accuse le droit criminel, lieu de péché, la colère traverse la

³ Notamment, les intellectuels ont attiré l'attention sur les implications de race et de genre dans la compréhension de la raison et de la passion au cœur de l'histoire dominante. Voir, par exemple, **G. CHAKRAVORTY SPIVAK**, *A Critique of Postcolonial Reason: Toward a History of the Vanishing Present*, Cambridge, Harvard University Press, 1999; **C. PATEMAN**, *The Disorder of Women: Democracy, Feminism and Political Theory*, Cambridge, Polity, 1989.

⁴ **S. BANDES**, *The Passions of Law*, New York, New York University Press, 2001, p. 14. Le champ du jugement moral est un autre exemple de questionnement similaire sur la dichotomie raison/passion dans la philosophie morale et qui implique le processus de rendre des décisions. A ce sujet, voir **C. TAPPOLET**, "Crimes passionnels et émotions appropriées", *Le Magazine littéraire*, 1998, No 361, pp. 82-83.

⁵ Voir, par exemple, **R. MANGABEIRA UNGER**, *Passion: An Essay on Personality*, New York, The Free Press, 1984; **W.J. BRENNAN**, "Reason, Passion, and 'The Progress of the Law'", *Cardozo Law Review*, 1988, pp. 3-23.

⁶ Sur les tentatives de transformer la primauté de la 'raison' en rapprochant les questions de la passion du centre des ordres individuel, social et légal, voir **P. GOODRICH**, *Law in the Courts of Love: Literature and Other Minor Jurisprudences*, London, Routledge, 1996, p. vii.

⁷ **D. DESTENO et al.**, "Discrete Emotions and Persuasion: The Role of Emotion Induced Expectancies", *Journal of Personality and Social Psychology*, 2004, pp. 43-56, ici p. 43.

⁸ **D. ALLAND et S. RIALS**, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-P.U.F., 2003, s.v. "pluralisme juridique".

⁹ Pour comprendre la colère comme émotion, nous empruntons la description de Robert Augustus Masters: "Comme émotion, la colère est un état de stimulation -souvent excitée- qui combine une irrésistible impression d'être lésé ou bafoué -d'où la qualité morale de la colère- et un sentiment de pouvoir 'contre-agissant' et potentiellement énergisant, lesquels impression et sentiment sont biologiquement, psychologiquement et culturellement interconnectés [...]. Plutôt que de constituer une entité simple avec un périmètre défini, la colère apparaît être un processus complexe, le résultat changeant et fluide des effets combinés de plusieurs états d'esprit et de sentiments. Le désir, la frustration, l'agressivité, l'apitoiement sur soi-même, la vertu, la confusion, le préjudice, la fierté, le calcul, le blâme, le sentiment d'abandon - toutes ces émotions et plusieurs autres encore peuvent surgir et passer ou se chevaucher dans un temps très court, pendant lequel nous nous considérons comme 'étant en colère'" [notre traduction]; **R.A. MASTERS**, "Compassionate Wrath: Transpersonal Approaches to Anger", *The Journal of Transpersonal Psychology*, 2000, pp. 31-51, ici p. 33.

dichotomie qui sépare le droit public et le droit privé. Elle ne connaît pas cette frontière formulée par la raison. Ainsi, le visage du courroux s'aperçoit aussi brutalement dans les relations conflictuelles de droit privé: actions en divorce, batailles à propos de la garde des enfants, conflits en milieu de travail, protestations 'pro environnementales', requêtes en responsabilité extracontractuelle et luttes entre actionnaires dans des corporations gérées étroitement. Dans tous ces contextes, le droit reconnaît, et anticipe même, la colère individuelle ou collective: la colère des personnes qui causent le dommage, la colère des personnes qui sont blessées, la colère des personnes qui recherchent la vengeance et des règlements de comptes, parfois sanglants.

Ainsi, que cette émotion émerge dans le contexte de disputes de droit public ou de droit privé, la colère est comprise comme un danger significatif qui doit être géré. Le droit, avec son attachement pour la raison et la rationalité, intervient afin de refouler les pulsions indisciplinées et vindicatives de la colère des justiciables. La cour, chargée de l'obligation de rendre justice, détient la mission de sauvegarder la société contre les conséquences destructrices et fatales de ses colères.¹⁰ Par le droit, la cour canalise les excès et anoblit la recherche de la justice.

Nous nous intéressons donc, non pas tant à la colère qui émerge des conflits que la loi arbitre, mais à la colère des juges eux-mêmes. Nous remettons en cause cette assertion à l'effet que l'émotion, dont la colère, est contraire au processus de rendre jugement. Pour ce faire, nous centrons notre attention sur les visages de la colère judiciaire et notre véhicule est l'affaire criminelle *R. c. F.F.B.*,¹¹ une décision rendue par la Cour suprême du Canada.¹² La question en litige est liée à un contexte spécifique: dans une affaire d'abus sexuels d'une femme alors qu'elle était enfant, le jury a-t-il reçu les directives appropriées quant à l'usage qu'il pouvait faire de certains témoignages hautement préjudiciables à l'accusé? Sinon, quel

¹⁰ **W.I. MILLER**, *Bloodtaking and Peacemaking: Feud, Law, and Society in Saga Iceland*, Chicago, University of Chicago Press, 1990.

¹¹ **Cour suprême du Canada**, [1993] 1 R.C.S. 697 [ci-après cité: *F.F.B.*].

¹² La Cour suprême du Canada, constituée en 1875, est le plus haut tribunal du pays. Chaque année elle entend une centaine de pourvois. En tant que cour générale d'appel, elle est habilitée à décider, en dernière instance, des appels provenant de tous les tribunaux inférieurs et ce, en toute matière, même constitutionnelle. Une affaire peut arriver devant la Cour suprême de différentes manières. La façon la plus traditionnelle est la permission d'appel accordée par la Cour suprême: pour que la Cour accorde la permission d'appeler, il faut d'abord que l'affaire implique une question d'importance nationale. La seconde façon est limitée au droit criminel: dans les affaires criminelles où il y a une dissidence à la Cour d'appel, il y a automatiquement appel de plein droit; l'affaire sera entendue par la Cour suprême même s'il est clairement reconnu qu'elle ne soulève aucune question d'importance nationale.

était le remède approprié? La Cour aurait-elle dû ordonner la tenue d'un nouveau procès ou simplement confirmer la déclaration de culpabilité en utilisant la 'disposition réparatrice' de l'article 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*?¹³

La résolution de cette affaire nécessite de la cour qu'elle décide si le cas particulier devant elle entraîne une grave erreur en justice. Cette cause ne résout donc aucun conflit de règles ou de principes légaux, ne traite d'aucun concept de droit émergent et ne fait pas figure de précédent en posant des principes de droit. Toutefois, sur le banc où siègent cinq des juges de la Cour suprême,¹⁴ l'affaire divise les esprits et génère quatre différentes opinions.¹⁵

Nous nous intéressons à la manière dont les juges occupent ce moment, et comment la colère se manifeste dans le jugement. La colère judiciaire peut emprunter plusieurs visages. Elle peut impliquer de la colère personnelle entre les juges, de la colère en rapport avec les actions de la cour comme institution, de la colère à l'encontre des parties devant la cour et de la colère au sujet de visions contradictoires de la justice et de l'injustice. La décision qui nous occupe nous invite à considérer cette relation à double tranchant et à se demander si la justice ne requiert pas parfois cette colère. C'est, en effet, ce que nous suggérons.

¹³ *Infra*, note 53.

¹⁴ La Cour suprême du Canada est composée de neuf juges siégeant en banc de neuf, sept ou même parfois cinq juges. Le fait que la cause qui nous occupe soit entendue par seulement cinq juges plutôt que l'habituel banc de neuf ou sept est relié au statut de celle-ci, soit une cause qui est un 'appel de plein droit', qui plus est considérée comme n'étant pas une affaire d'importance nationale.

¹⁵ A la Cour suprême du Canada, toutes les opinions, majoritaires ou dissidentes, sont publiées. "Les opinions majoritaires désignent celles qui sont écrites et signées par la majorité (minimum de 3 juges sur un total de 5, 4/7 ou 5/9). C'est cette opinion qui détermine le droit, celui qui est applicable au Canada à un moment précis dans le temps. Les autres opinions sont des décisions dissidentes qui sont de deux types principaux. Les opinions dissidentes sur les motifs désignent celles qui sont écrites par une ou un juge qui, bien que d'accord avec le résultat de l'opinion majoritaire, ne partage pas les arguments qui l'ont motivée. Les opinions dissidentes sur le résultat qualifient celles qui sont écrites par la ou le juge qui n'est pas d'accord avec la majorité, ni sur les raisons de la décision, ni sur le résultat ou la conclusion de la décision. Les opinions dissidentes peuvent également porter sur les deux à la fois, soit les motifs et le résultat. [...] Enfin, les opinions dissidentes ne constituent pas le droit. Elles ont par contre une certaine autorité de persuasion. De plus, ces opinions peuvent devenir le droit dans la mesure où des décisions majoritaires subséquentes reprendront l'argumentation qu'elles contenaient"; **M.-C. BELLEAU et R. JOHNSON**, "Les opinions dissidentes au Canada", conférence présentée à la Cour de cassation de France, 18 octobre 2005,

http://www.courdecassation.fr/IMG/File/18_10_2005_intervention_belleau_johnson.pdf [page consultée le 29 septembre 2007]. Au cours de la décennie 1990-1999, à l'intérieure de laquelle la décision qui nous intéresse a été rendue, 35,5% des décisions de la Cour suprême comportaient une dissidence, soit 17,1% de dissidence sur les motifs et 18,4% de dissidence sur les résultats; **M.-C. BELLEAU et R. JOHNSON**, "La dissidence judiciaire: Réflexions préliminaires sur les émotions, la raison et les passions du droit / Judicial Dissent: Early Reflections on Emotion, Reason, and Passion in Law", in **M.-C. BELLEAU et F. LACASSE**, *Claire L'Heureux-Dubé à la Cour suprême du Canada, 1987-2002*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, pp. 699-719, ici p. 711.

Ainsi, nous interrogeons les pratiques du jugement qui révèlent (ou non) la colère judiciaire. Dans la première partie, nous posons les fondements de notre exploration de la colère judiciaire par une introduction sur les contours complexes de la colère (partie I.A) et une analyse des outils disponibles pour révéler la présence de l'émotion judiciaire à travers les conventions du langage juridique (partie I.B). Notre objectif est de participer à l'élaboration d'une méthode permettant de rendre la colère visible. Dans la seconde partie, nous mettons en pratique la méthode proposée en analysant les quatre opinions générées par les cinq juges de la Cour suprême du Canada qui ont siégé dans l'affaire *F.F.B.* Nous commençons par une brève vue d'ensemble des faits (partie II.A), poursuivons par l'analyse de la production et la publication des opinions juridiques (partie II.B) et recherchons ensuite des traces de colère dans les quatre opinions du jugement (partie II.C). Enfin, nous offrons quelques observations en guise de conclusion quant aux appels judiciaires à la colère et aux façons avec lesquelles les lectorats y répondent.

I. A la recherche des preuves de colère judiciaire

Dans le langage familier, la colère se définit comme un “état violent et passager résultant du sentiment d'avoir été agressé ou offensé”.¹⁶ Or, cette émotion s'avère un phénomène complexe. Comme le signale Masters, la colère peut être considérée comme un affect, un sentiment ou une émotion: “L'*affect* est un acquis; le sentiment implique une expérience consciente de cet acquis; et l'émotion est la façon dont nous construisons cet acquis et ce que nous en faisons” [notre traduction].¹⁷ C'est la présence en droit de la colère en tant qu'émotion qui nous intéresse.

¹⁶ *Le petit Larousse illustré*, 1999, s.v. “colère”. Le courroux est défini comme une “colère forte, sévère et furieuse; indignation pleine d'un profond ressentiment; ire” [notre traduction] dans le *Random House Webster's Unabridged Electronic Dictionary*, 2nd ed., s.v. “wrath”, puis comme une “irritation véhémente contre un offenseur. Colère, emportement, fureur”, par *Le nouveau petit Robert*, 1993, s.v. “courroux”. Par ailleurs, *Le dictionnaire culturel en langue française* note qu'il y a une différence historique entre la notion de colère en français, celle de *anger* en anglais et celle de *ira* en latin. La première référant au spectre médical, soit un état physiologique, la seconde au sentiment d'angoisse et la dernière à une “activité forte”. Cependant, dans tous les cas, “la colère, tout au moins dans les cultures occidentales, semble envisagée comme un dérèglement, un flux d'énergie incontrôlée (une ‘émotion’, un ‘mouvement de l'âme’), un état violent mais subi (‘une passion’) dont les manifestations sont très variées et qui entraîne une volonté d'action nuisible”; A. REY, *Le dictionnaire culturel en langue française*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2005, s.v. “colère”.

¹⁷ R. A. MASTERS, *supra* note 9.

A. La colère injustifiée et la juste colère contre l'injustice

Malgré les contextes chargés de passions qui donnent naissance aux actions judiciaires, peut-être à cause d'eux, le droit se présente souvent comme un monde où de telles émotions, génératrices de désordre, sont mises de côté au profit du jugement raisonné et objectif. En effet, dans *R. c. C.A.M.*,¹⁸ la Cour suprême du Canada a déclaré que la distinction entre le 'châtiment' (bien) et la 'vengeance' (mal) se trouve dans le rapport de cette dernière avec l'émotion et la colère.¹⁹ Le châtiment est une composante légitime de la justice.²⁰ Ainsi, il est probable que le châtiment soit, contrairement à la vengeance, plus facilement acceptable pour le droit qui peut trouver dans la vérité une prise pour la raison. La colère, soutient la Cour, interfère avec la capacité d'en arriver à la "détermination objective, raisonnée et mesurée de la peine appropriée".²¹ Partant, bien que les individus placés devant le droit soient susceptibles d'éprouver de fortes émotions, dont de forts accès de colère, il semble que le courroux ne soit pas une émotion juridique et judiciaire appropriée. La colère peut faire de fréquentes apparitions dans les cours de justice. Toutefois, elle demeure une émotion que la cour doit dompter et non ressentir. En somme, le droit constitue un espace où la logique mesurée intervient pour temporiser les excès tranchants de la colère turbulente et indisciplinée et pour assurer que la justice, quoique possiblement altérée par l'émotion, soit néanmoins tempérée par la raison. Par ailleurs, tempérance et justice sont deux des quatre vertus cardinales.²² La tempérance s'oppose donc aux désirs et aux instincts tribaux et la justice est

¹⁸ **Cour suprême du Canada**, [1996] 1 R.C.S. 500.

¹⁹ *Ibid.*, § 80.

²⁰ C'est aussi la lecture que fait Michel Foucault pour qui le châtiment a une fonction politique. En fait, il est le lieu de vérité de la justice. Le moment où le condamné confirme à tous sa culpabilité en subissant la punition et où, à travers son corps supplicié, il réitère ses aveux ; **M. FOUCAULT**, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975, pp. 28 et 47.

²¹ *Ibid.* De même, Léon Husson relate l'expérience de Bergson au sein d'un jury dans une affaire criminelle et les réflexions du philosophe sur le laxisme des peines imposées par le jury. Il y voit plusieurs raisons, dont celle-ci: "La dernière raison est d'ordre institutionnel: elle se trouve dans la loi, qui prescrit aux jurés de se prononcer selon leur intime conviction, et dont l'influence est renforcée par un panneau en gros caractères affiché dans la salle des délibérations: 'Le jury peut délibérer avant de rendre son verdict'. 'Peut délibérer': il n'y est donc pas tenu. Le juré, croyant de bonne foi suivre sa conscience, s'abandonne au sentiment, à une impulsion irréfléchie; or 'il n'y a rien de plus opposé à la justice que le sentiment'" [notre emphase]; **L. HUSSON**, "Les trois dimensions de la motivation judiciaire", in **C. PERELMAN et P. FORIERS**, *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 69-109, ici p. 70.

²² Les deux autres sont la force et la prudence. Voir le *Catéchisme de l'Eglise Catholique*, <http://www.vatican.va/archive/FRA0013/INDEX.HTM> [page consultée le 26 juin 2007]. Voir aussi **J. PIEPER**, *The Four Cardinal Virtues*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1996. Il semble que ces vertus cardinales trouvent leur origine dans Le Banquet de Platon à l'intérieur d'un dialogue questionnant le statut divin d'Eros: "Celui qui œuvre pour le bien avec modération et justice, chez nous comme chez les dieux, c'est lui qui possède la plus grande puissance et c'est à lui que nous devons tout notre bonheur, car il rend possible la vie commune et l'amitié avec nos semblables, mais aussi avec ceux qui sont plus forts que nous – les dieux" (discours d'Eryximaque); "Il est de la plus haute importance d'observer qu'à l'égard des dieux et des hommes Eros ne commet pas d'injustice, et qu'il n'en subit pas de leur part. [...] Or, ce sur quoi s'accordent les

une opération raisonnée d'équité. Ces deux vertus sont souvent représentées par des images d'équilibre: l'eau passant d'un récipient à l'autre ou l'eau dans le vin de la tempérance²³ et la balance de la justice.²⁴

Cependant, la colère a aussi une valeur constructive.²⁵ Elle n'est pas exclusivement un péché.²⁶ Le courroux peut non seulement surgir à la suite d'expériences de jalousie, de trahison, de haine ou de perte, mais aussi à la suite d'expériences d'injustice.²⁷ En effet, une des facettes du courroux est celle de la 'colère juste', laquelle forme de colère peut opérer comme un catalyseur qui pousse les personnes à l'action pour défendre la cause de la justice. La juste colère peut agir comme ressource puissante qui rend possible la restauration de l'intégrité. L'auteur Bell Hooks soutient que la colère -correctement canalisée- illumine, apaise et rend les luttes rédemptrices possibles. Sous la bannière de la 'colère justifiée', elle

volontés, c'est cela que les Lois, reines de la cité, proclament juste. Outre la justice Eros a en partage la tempérance la plus grande. Nul ne conteste que la tempérance est la domination des plaisirs et des désirs" (discours d'Agathon); **PLATON**, *Le Banquet*, trad. [M. RENOARD, Paris, Payot & Rivages, 2005], pp. 70 et 85.

²³ Voir notamment l'œuvre de Piero del Pollaiuolo, *Temperance*, 1470, une commande de la Corporation des Marchands de Florence destinée à orner la salle des Audiences.

²⁴ Voir notamment l'œuvre de Raphaël, *Justice*, 1509-1511, Vatican. Le personnage de la justice domine ceux qui représentent les autres vertus.

²⁵ Voir **R.A. MASTERS**, "Compassionate Wrath: Transpersonal Approaches to Anger", *supra* note 9, p. 39: "Il est aussi nécessaire de noter que certains écrits féministes sur la colère mettent l'accent sur sa valeur -en opposition avec l'agression- comme une ressource afin de rétablir l'intégrité et l'intimité, que ce soit personnellement ou socialement (e.g., McAllister, 1982; Miller & Surrey, 1997). Même si de tels écrits ne traitent pas ouvertement de la colère du cœur ['heart-anger'], leur évocation de la colère ouvertement exprimée et de la compassion comme étant des forces jumelles bénéfiques est dans l'esprit de la colère du cœur. Cet esprit peut aussi parfois être trouvé dans la rage face à l'injustice, lorsqu'une telle rage dépasse 'l'attaque injustifiée et inutile envers un groupe victime de préjugés, afin d'atteindre la passion pour la liberté et pour la justice qui illumine, apaise et rend les batailles rédemptrices possibles' (hooks, 1995, p. 20)" [notre traduction].

²⁶ Voir **R. A. F. THURMAN**, *Anger*, New York, Oxford University Press, 2005, pp. 4 et 17: "Nous avons besoin de la colère pour réparer les torts, pour renverser les démons de la société, pour se révolter contre l'oppression. La colère est seulement fatale, pécheresse ou mauvaise quand elle est injuste, excessive ou porte à la destruction de soi" et "Il y a alors la colère juste, contre la criminalité et l'injustice, contre les tire-au-flanc et les parasites, contre la luxure et l'indigence, et dont la cible s'étend des individus à être punis aux communautés contre lesquelles il y a des croisades à être engagées" [notre traduction]. Voir aussi **S. LAPAQUE**, *Les sept péchés capitaux: 7 anthologies*, Vol. 5, Paris, Librio, 2000, p. 6: "Thomas d'Aquin [...] s'interroge sur les prestiges trompeurs de la colère dans la *Somme théologique* (IIa, IIae, qu. 158): la colère, appétit de vengeance, est renforcée de tout notre appétit de justice et d'honnêteté et y gagne en dangereuse majesté. 'Irritez-vous, mais ne péchez pas', dit le Psaume. A sa suite, l'homme révolté rêve d'une colère qui ne fût pas contraire à l'amour et à la justice". Enfin voir aussi **A.A. SAPPINGTON**, "Wrath: Relationships Between Sinful Anger, Blaming Cognitions and Altruism", *Journal of Psychology and Christianity*, 1998, pp. 25-32.

²⁷ *Random House Webster's Unabridged Electronic Dictionary*, 1994, s.v. "anger": "Colère, fureur, indignation, rage impliquant des sentiments forts et profonds provoqués par une blessure, l'injustice, le mal, etc." [notre traduction]; *Le Petit Larousse illustré*, 1999, s.v. "colère": "Etat violent et passager résultant du sentiment d'avoir été agressé ou offensé". La psychologie relie aussi ensemble la colère et la justice: "Colère: réaction de tension et d'hostilité causée par une large variété de frustrations réelles ou imaginaires: blessures, affronts, menaces, injustices [...]. La colère est ordinairement dirigée vers l'extérieur" [notre traduction]. Cependant, et de façon paradoxale, "la colère engendre l'injustice (Pr 14, 17; 29, 22; cf Jc I, 19s)"; **X. LÉON-DUFOUR et al.**, *Vocabulaire de théologie biblique*, 2ème éd., Paris, Editions du Cerf, 1970, p. 180.

opère comme une force qui conduit les personnes à passer à l'action au nom de la justice elle-même. Le révérend Kenneth Lyons le note: "quand nous lisons les biographies de personnes qui ont été des meneurs dans les batailles pour la justice et pour la réforme, nous découvrons qu'ils ont souvent été motivés par une colère juste – la honte et l'indignation" [notre traduction].²⁸ Si la colère est alors reliée à la fois à l'injustice et à la justice, il devient crucial de comprendre ses multiples articulations.²⁹

Les textes bibliques captent la nature complexe de la colère et ses nombreux visages. Ainsi, certains passages posent clairement la colère comme étant un péché:³⁰ "Vous avez entendu qu'il a été dit aux ancêtres: 'Tu ne tueras point; et si quelqu'un tue, il en répondra au tribunal'. Eh bien, moi je vous dis: 'Quiconque se fâche contre son frère en répondra au tribunal'".³¹ Toutefois, le courroux peut être légitime s'il est exercé par Dieu, le juge absolu:³² "En effet, la colère de Dieu se révèle du haut du ciel contre toute impiété et toute injustice des

²⁸ **K. LYONS**, "The Seven Deadly Sins Today, III: Anger", *Expository Times*, 1986, pp. 302-304, ici p. 302. Il ajoute à la p. 303: "A une extrémité, il y a l'homme trop aisément irrité, emporté et agressif. A l'autre extrémité, il y a l'homme à l'esprit mauvais qui ne ressent jamais la colère parce qu'il n'est jamais provoqué par l'injustice" [notre traduction].

²⁹ En effet, la colère n'est pas toujours un péché. A ce sujet, voir **A. A. SAPPINGTON**, "Wrath: Relationships Between Sinful Anger, Blaming Cognitions and Altruism", *supra* note 26, p. 26: "Toutefois, il y a une certaine littérature sur l'intégration de la psychologie et de la théologie, résumée par Bassett et ses collègues (Bassett, Hill, Hart, Mathewson, & Perry, 1993), qui soutient que la colère n'est pas toujours un péché et qu'il est en effet possible de distinguer entre la colère juste et la colère pécheresse. Bassett *et al.* (1989) interrogèrent des thérapeutes chrétiens et trouvèrent un consensus à l'effet que la colère juste était caractérisée par: (a) une réponse aux mauvais traitements subis par quelqu'un; (b) une tentative d'être guidé par des principes divins lors de l'épisode de colère; (c) la confrontation constructive de la personne qui a généré la colère; et (d) le fait de se mettre en colère lentement. La colère pécheresse est caractérisée par: (a) une réponse réflexe; (b) une justification à l'effet que la colère était la meilleure réponse; (c) une forme de revanche; (d) la production initiale et à long terme de mauvais résultats; et (e) une réaction exagérée. Le péché capital de la colère devrait alors être identifié non pas à la colère en général, mais plutôt à la seule colère pécheresse" [notre traduction].

³⁰ Dans la religion chrétienne, la colère est un des sept péchés capitaux (orgueil, avarice, envie, colère, luxure, gourmandise, paresse). Or, selon le *Compendium du Catéchisme de l'Eglise Catholique* paru en 1992, le péché "créé un entraînement au péché, et, par sa répétition, il engendre le vice". Or, les vices, "contraires aux vertus, [...] sont des habitudes perverses qui obscurcissent la conscience et inclinent au mal". *Compendium du Catéchisme de l'Eglise Catholique*,

http://www.vatican.va/archive/compendium_ccc/documents/archive_2005_compendium-ccc_fr.html

[page consultée le 26 juin 2007].

³¹ *Evangile de Mathieu*, c. 5, v. 21-22.

³² Voir **X. LÉON-DUFOUR**, *Vocabulaire de théologie biblique*, *supra* note 27, pp. 180-181: "Ne vous faites pas justice à vous-même ; laissez agir la colère, car il est écrit: C'est moi qui ferai justice, moi qui rétribuerai, dit le Seigneur' (Rm12,19). La colère n'est pas l'affaire de l'homme, mais celle de Dieu". Et aux pp. 185-6: "Enfin Jésus manifeste la colère du juge: comme le maître du festin (Lc 14, 21), comme le maître du serviteur impitoyable (Mt 18, 34), il voue au malheur les villes sans repentance (Mt II, 20s), il chasse les vendeurs du temple (Mt 21, 12s), il maudit le figuier stérile (Mc II, 21)". Par ailleurs, la tâche de rendre des décisions confère beaucoup de pouvoir aux juges: "Les juges traitent avec la souffrance et la mort. Ce n'est pas tout ce qu'ils font. Peut-être n'est-ce pas tout ce qu'ils font habituellement. Or, ils ont à traiter avec la mort et avec la souffrance [...]. En cela, ils sont différents des poètes, des critiques, des artistes" [notre traduction]; **R. COVER**, "Violence and the Word", *Yale Law Journal*, 1986, pp. 1601-1629, ici p. 1609.

hommes qui tiennent la vérité captive dans l'injustice".³³ Le courroux est ici compris comme une émotion -et une action- appropriée en face d'une injustice, d'une méchanceté ou d'une tentative de cacher ou de nier la vérité. Ces deux passages bibliques distinguent entre les personnes qui peuvent et celles qui ne peuvent pas exprimer ou ressentir le courroux de façon juste. Le simple être humain est celui qui ne peut pas. A Job, pauvre, malheureux, mais bon, qui se plaint d'être la victime d'un jugement divin injuste, Dieu répond: "Où étais-tu quand j'ai fondé la terre? Indique-le si tu détiens l'omniscience".³⁴ Dieu est là le seul capable de poser un jugement juste distinguant les bons des méchants, mais plus encore c'est parce qu'il est juste et omniscient qu'il le fait nécessairement. Ainsi, la distinction entre la colère comme vertu ou comme vice ne tourne pas nécessairement autour du sacré ou du profane. Elle est plutôt liée aux questions d'autorité, particulièrement à l'autorité de rendre jugement. Cette conception religieuse de l'acte de juger imprègne le droit occidental, notamment dans la figure impartiale du juge, mais aussi dans celle du jury qui, par son serment, délaisse son impuissance humaine pour revêtir la nécessaire autorité du jugement.³⁵

Par ailleurs, il importe de mentionner que le vertueux courroux (de Dieu) est révélé. Il n'est pas simplement ressenti. Il fait l'objet d'une performance.³⁶ Il requiert l'action. Il semble alors que la justice nécessite non seulement un acte de jugement, mais aussi une mise en scène publique de la puissante colère que doit susciter la commission d'une grave injustice. En effet, l'acte de juger est profondément relationnel. Justice ne doit pas seulement être rendue, elle doit être vue et perçue comme ayant été rendue. Au moins dans certaines

³³ *Lettres de saint Paul aux Romains*, c. 1, v. 18.

³⁴ *Livre de Job* cité par **R. JACOB**, "Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne", *Archives de philosophie du droit*, 1995, pp. 87- 104, ici p. 88.

³⁵ "Comment le repli de la justice divine et le renforcement des régulations judiciaires se sont-ils ajustés dans la pratique? D'abord par l'invention du jury. On peut montrer en effet qu'au fil du XII^e siècle, le recours à des jureurs assermentés se multiplie [...]. La désignation de juges ad hoc, consacrés par leur serment, apparaît comme le substitut de l'ordalie avec laquelle elle fonctionne en alternance avant de la supplanter. La parole de vérité des douze, le verdict, prend exactement la place du jugement de Dieu"; *Ibid.*, p. 100.

³⁶ "A l'époque romaine, quand un procès concernait les affaires de l'Etat, seule la sentence, la peine de mort, était publique. Mais, la plupart du temps, le procès était un spectacle, comme les jeux du cirque ou les représentations théâtrales. Sur une toile tendue de manière latérale entre la Cour, l'accusation et la défense, les faits incriminés étaient peints au fur et à mesure de leur révélation. Au contraire, au Moyen Âge, et jusqu'à la Révolution, 'la forme secrète et écrite de la procédure, rappelle Michel Foucault, renvoie au principe qu'en matière criminelle l'établissement de la vérité était pour le souverain et ses juges un droit absolu et un pouvoir exclusif'. Lors du moment révolutionnaire, l'oralité des débats marquera la garantie de leur transparence: 'Avec le témoignage, la parole et le débat retrouvés proclament la souveraineté nouvellement acquise par la société. Chacun peut, du moins idéalement, se placer face aux juges -ou à la place des juges- pour dire dans sa pleine conscience d'homme libre la réalité d'un fait ou d'un acte"; **D. SALAS**, *Du procès pénal: Eléments pour une théorie interdisciplinaire du procès*, Paris, PUF, 1992, p. 86, cité par **C. DELAGE**, *La vérité par l'image: De Nuremberg au procès Milosevic*, Paris, Denoël, 2006, pp. 121-122.

circonstances, le rétablissement de l'équilibre semble requérir que l'injustice rencontre l'expression visible du courroux.

En somme, le droit et la justice entretiennent clairement une relation complexe et paradoxale avec la colère. D'une part, le droit cherche à supprimer la colère et, d'autre part, il tente de la canaliser. La colère judiciaire peut se révéler comme un excès inapproprié. Toutefois, l'évacuation de la colère du jugement -le défaut de donner voix au courroux- peut enlever les marqueurs appropriés de la justice aux témoins du droit et ainsi prévenir que la justice ait l'apparence d'avoir été rendue. Dans ce cas, quelle est la relation entre la colère et les juges? Quand la colère est-elle injustifiée? Quand, au contraire, la colère sert-elle la justice?

B. Retracer la colère dans les textes juridiques

Le juge n'est pas que l'outil neutre de la justice. Sa subjectivité, sa vie, colore les décisions qu'il prend. Si les études biographiques peuvent esquisser les récits de certaines manifestations de la colère ressentie par les juges, nous avons toutefois décidé d'en écarter l'étude. Il existe des limites importantes à traiter les histoires personnelles comme un véhicule central pour la réflexion sur la colère: les traces de la colère initiale sont souvent peu présentes dans les jugements ou difficile à déceler. Ainsi, la biographie est une ressource utile lorsqu'elle est considérée en parallèle avec les jugements, mais elle nous rappelle aussi que la colère personnelle qui surgit dans le contexte des travaux judiciaires n'altère pas toujours visiblement les textes juridiques. Il y a donc des limites pragmatiques et théoriques à une approche centrée sur de pareils récits. En l'absence de comptes-rendus biographiques, lesquels sont généralement effectués longtemps après que le juge en question soit descendu du banc, les connaissances sur la colère concrète ne sont pas aisées à repérer. Ce qui ne veut pas dire que de telles histoires n'existent pas: il y en a. Les échos de couloirs en témoignent. Or, malgré qu'elles puissent fournir le contexte et le ton ou la couleur, ces 'remarques d'initiés' voyagent de façon sélective et ne sont pas aisément vérifiables. En outre, ces histoires donnent très peu d'informations sur le cadre théorique propice à la réflexion sur la colère judiciaire. Et pire encore, elles suggèrent qu'un aperçu de la colère requiert un travail individualisé de détection qui éloigne l'attention des chercheurs des textes juridiques eux-mêmes.

La stabilité et l'autorité du droit sont, en large mesure, un produit de la reproductibilité des textes juridiques. Bien que presque tous les textes soient disponibles aux fins d'interprétation et de réinterprétation, les interprètes, en quelque endroit qu'ils se trouvent, doivent se débattre avec *les mêmes* textes. Il s'agit d'un point à la fois évident et pourtant d'un certain intérêt. Comme la sociologue Dorothy Smith le rappelle, dans nos sociétés où l'écrit sert d'intermédiaire, les textes sont loin d'être de simples 'idées'. Ils entrent plutôt dans la construction des environnements sociaux et physiques en coordonnant leurs activités: ils sont des "moyens clés pour accrocher les activités des personnes dans un cadre local particulier et à un moment particulier dans l'organisation transcendante des relations dominantes" [notre traduction].³⁷ De fait, les textes juridiques sont des documents clés dans la construction et le maintien de la justice. Or, malgré qu'il soit intéressant d'explorer l'histoire derrière la scène, ce type de récits ne voyage généralement pas avec le texte. Que ces histoires soient 'vraies' ou non ou qu'elles aient ou non un pouvoir explicatif, elles constituent néanmoins une bonne raison de restreindre l'étude de la colère judiciaire à celle qui est visible dans les textes, c'est-à-dire à celle dont les traces sont textuellement inscrites et incidemment constamment reproductibles au moment du jugement exercé, liant ensemble le ou la juge et le lectorat-témoin. En conséquence, nous nous restreignons aux textes judiciaires et au langage dans lequel ils sont rédigés.

Les conventions de rédaction juridique forment un terrain propice à la recherche des preuves de la colère. En effet, ces conventions tendent vers une stylistique aspirant à l'objectivité, à la rationalité et à la logique, faisant un usage minimal des langages qui portent explicitement la marque de la passion ou de la colère. La pression pour la rédaction de jugements impartiaux encourage les juges à articuler leurs colères dans le langage de la rhétorique judiciaire qui est fortement infléchi par le discours de la rationalité objective. Car cette impartialité, comme l'écrit Léon Husson, "ne suppose pas seulement [du juge] que ses intérêts propres ne soient pas engagés en l'occurrence et qu'il veuille à demeurer impartial entre les parties en cause. Cela suppose aussi qu'il se garde de l'entraînement de ses sentiments et qu'il domine ses préjugés".³⁸ A la lecture des opinions judiciaires, il importe

³⁷ **D.E. Smith**, "Texts and the Ontology of Organizations and Institutions", *Studies in Cultures, Organizations and Societies*, 2001, pp. 159-198, ici p. 164.

³⁸ **L. HUSSON**, "Les trois dimensions de la motivation judiciaire", in **C. PERELMAN** et **P. FORIERS**, *La motivation des décisions de justice*, *supra* note 21, pp. 69-109, ici pp. 75-76.

d'être à l'affût de ce qui pourrait autrement apparaître comme de subtils écarts par rapport à la norme.³⁹

En outre, il est utile de se poser certaines questions quant à la façon avec laquelle la colère émerge dans le langage judiciaire, et particulièrement au sujet de différences portant sur: 1) la nature des enjeux; 2) la cible de la colère; et 3) la forme que prend cette colère. Sur la première de ces considérations, nous pouvons nous demander si la colère semble fondée sur un contexte ou un concept. En d'autres mots, la colère semble-t-elle se révéler en réponse à des personnes et à leurs actions ou semble-t-elle plutôt liée à un engagement envers des idées ou des principes?⁴⁰ En deuxième lieu, qui -ou qu'est-ce qui- constitue la cible de la colère judiciaire? La cible est fréquemment un individu spécifique, tel que le mari ou la femme adultère dans une action en divorce, l'exécutrice testamentaire, l'accusé dans une affaire criminelle ou encore un officier corporatif dans un cas de responsabilité civile. Toutefois, la colère peut aussi être dirigée contre plusieurs autres individus impliqués indirectement dans l'affaire: contre les parents qui ont failli à mettre fin aux abus qui se déroulaient sous leur nez; contre l'officière de police, le travailleur social ou la médecin qui ont manqué à remplir leur devoir; contre un avocat qui a adopté une manœuvre stratégique; contre un juge qui admet ou omet d'admettre certains éléments de preuve.⁴¹ Troisièmement, quelle forme prend la colère? Certaines formes d'expression de la colère sont considérées comme plus courantes ou acceptables que d'autres. La colère peut être chauffée au rouge et explosive, mais elle peut aussi être blanche et canalisée, c'est-à-dire qu'elle peut être froidement, ou passivement, exprimée tout en demeurant agressive. Ces différents changements de forme ne privent pas nécessairement les subtilités du langage de leurs fondements dans la colère.

³⁹ Par ailleurs, dans l'horizon juridique canadien, les attaques textuelles directes entre juges sont rares. Même lorsque les juges sont en sérieux désaccord entre eux, ces mésententes s'expriment généralement dans un langage où les juges continuent de référer à l'autre comme "mon savant collègue" et à exprimer leur dissidence par l'usage de phrases qui semblent neutres comme "je suis respectueusement en désaccord".

⁴⁰ Dans sa comparaison des juges étatsuniens Harlan et Holmes, Pillsbury rejette, par exemple, le fait que Holmes était dépourvu de passion, soutenant plutôt que ses passions étaient profondément engagées, mais généralement plus par-dessus les principes que par-dessus la réalité vécue par les parties devant lui. Il soutient que le contraire est vrai dans le cas de Harlan, chez qui la situation des parties dirigeait les motifs beaucoup plus que son engagement envers quelque principe particulier de droit. Voir **S. H. PILLSBURY**, "Harlan, Holmes, and the Passions of Justice", in **S. BANDES**, *The Passions of Law*, supra note 4, pp. 330-362, ici p. 330.

⁴¹ Il existe une littérature abondante au sujet de la colère ressentie par les témoins du traumatisme d'autrui. En effet, la cible de leur colère finit souvent par être la victime originale qui -par le récit de son histoire- a en quelque sorte fait du témoin lui-même une partie à son traumatisme. Sur la colère ressentie par les personnes appelées à être témoins du traumatisme d'autrui, c'est-à-dire ceux qui doivent entendre les récits des victimes d'abus. Voir **O. KAMIR**, "Cinematic Judgment and Jurisprudence: A Woman's Memory, Recovery and Justice in a Post-Traumatic Society; A Study of Polanski's *Death and the Maiden*", in **A. SARAT, L. DOUGLAS et M. UMPHREY**, *Law on the Screen*, Princeton, Princeton University Press, 2005, pp. 27-81, ici p. 28.

Les textes juridiques, et particulièrement les opinions de la majorité, ont une force légale. Ils exercent un jugement et la juge inscrit le droit.⁴² Toutefois, comme l'a si bien exprimé Robert Gordon, le pouvoir véritable du régime juridique repose moins dans les relations de force qu'il marque et soulève, que dans sa "capacité de persuader les gens que le monde tel que décrit dans ses images et dans ses catégories constitue le seul monde atteignable dans lequel une personne saine d'esprit souhaiterait vivre" [notre traduction].⁴³ L'opinion juridique cherche donc également à persuader le lectorat-témoin de voir les choses telles que les voit l'auteur du texte et d'apprécier la justice rendue. Pour Perelman, "[le droit] qui se veut démocratique, œuvre de persuasion et de raison, doit chercher, par la motivation, à obtenir une adhésion raisonnée".⁴⁴ Il se distingue alors du "droit autoritaire, celui qui s'impose par le respect et la majesté".⁴⁵ Le lectorat d'un texte judiciaire est ainsi appelé à se positionner en faveur ou contre le juge qui rédige le jugement et ce dernier, pour conserver le pouvoir que revêt son rôle, doit atteindre et persuader le plus grand nombre: "motiver un jugement, c'est le justifier, ce n'est pas le fonder d'une façon impersonnelle et pour ainsi dire, démonstrative; c'est persuader un auditoire, qu'il s'agit de connaître, que la décision est conforme à ses exigences".⁴⁶ En conséquence, il y a aussi un intérêt à considérer la relation qui prévaut entre le texte judiciaire, le lectorat à qui il s'adresse ainsi que les différentes façons avec lesquelles la colère peut émerger de cette relation. La colère est un outil de persuasion qui, utilisée par un juge, peut devenir une invitation judiciaire au partage de cette colère. Le lectorat l'accueille ou y résiste. Il peut aussi la rejeter parce qu'il ressent à son tour cette colère contre le juge qui ne répond pas aux injustices apparemment évidentes.

Apprécier le degré d'adhésion à la colère est encore plus complexe lorsque le jugement n'est pas unanime. Cette variété d'explications ne conduit pas nécessairement à une histoire cohérente racontée par une narration linéaire. Ce sont ces difficultés qui nous occupent dans *F.F.B.*: un jugement composé de quatre séries de motifs,⁴⁷ lesquels ne s'écoulent pas dans la forme d'un récit chronologique et continu. Au contraire, le texte publié débute avec les motifs du Juge en chef Lamer; or, dans ses motifs, il répond à ceux de la juge L'Heureux-Dubé, quoiqu'ils n'aient pas encore été lus par le lectorat. Par ailleurs, afin de

⁴² Voir **R. COVER**, "Violence and the Word", *supra* note 32.

⁴³ **R.W. GORDON**, "Critical Legal Histories", *Stanford Law Review*, 1984, pp. 57-125, ici p. 109.

⁴⁴ **C. PERELMAN**, "La motivation des décisions de justice, essai de synthèse", in **C. PERELMAN et P. FORIERS**, *La motivation des décisions de justice*, *supra* note 21, pp. 415-426, ici p. 425.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Soit les motifs majoritaires du juge Frank Iacobucci et du Juge en chef Antonio Lamer et les motifs dissidents des juges Claire L'Heureux-Dubé et Charles Doherty Gonthier.

comprendre les motifs de L'Heureux-Dubé, il faudrait plutôt commencer par lire ceux du juge Iacobucci, auxquels elle répond. Or, là encore, il faudrait savoir ce qu'a écrit Lamer, considérant que les derniers paragraphes de l'opinion de L'Heureux-Dubé constituent une réponse à la réponse de Lamer à sa réponse aux motifs d'Iacobucci. En somme, la compréhension du jugement en entier n'est possible qu'après avoir non seulement lu tous les textes le composant, mais aussi après avoir fait des allers-retours entre eux pour avoir une vue d'ensemble la plus complète possible.

Evidemment, ces circonstances créent des complications additionnelles pour le lectorat qui tente de retracer la colère à travers le jugement. Puisque l'affaire en soi est composée d'opinions multiples, le lectorat n'a pas une idée complète du jugement avant que toutes les pièces soient placées en face de lui. En effet, le lectorat se trouve placé dans la même position que la juge: il étudie toutes les opinions, considère leur impact persuasif et doit juger. La lectrice ou le lecteur se positionne-t-il alors avec la majorité ou avec la dissidence ou encore avec ni l'une ni l'autre? Celles et ceux qui ont passé plusieurs heures à lire des jugements juridiques sont familiers avec l'expérience d'être persuadé par une opinion au fil de sa lecture, puis de lire la dissidence et d'avoir son opinion complètement changée par elle. Il est souvent difficile de suspendre le jugement jusqu'à la fin du processus, lequel est rempli de moments de séduction et de trahison. Dans le contexte de l'enseignement à des élèves de première année en droit, notre propre expérience nous a amenées à voir plusieurs expressions d'indignation et même d'outrage alors que les lecteurs passent d'une opinion -se sentant persuadés de son bien-fondé- à une autre -se sentant de nouveau persuadés, mais dans la voie contraire. Elles et ils expérimentent alors une certaine honte d'avoir initialement tenu une position qu'ils croient maintenant ne plus pouvoir tenir jumelée à un sentiment de colère et l'impression d'avoir été manipulé ou trahi par l'un ou l'autre des auteurs, mais aussi de voir qu'il y a plusieurs vérités et que le droit ne donne pas une réponse finale, objective, certaine. La réaction du lecteur est donc un élément qu'il faut considérer. Ainsi, lorsque Barthes tue l'auteur il nous rappelle que le lecteur est l'espace d'écriture du texte.⁴⁸

Partant, nous soutenons qu'il faut, en plus d'interroger le langage des textes judiciaires, sonder la structure des motifs tels que publiés et examiner comment l'ordre de production des motifs des juges et les conventions de publication peuvent donner de plus

⁴⁸ **R. BARTHES**, "La mort de l'auteur", in **R. BARTHES**, *Le Bruissement de la langue: Essais critiques IV*, Paris, Seuil, 1984, pp. 63-69.

amples informations sur l'opération de la colère. De plus, il demeure aussi important de se questionner sur l'émergence de la colère dans la relation construite entre les textes et le lectorat implicite auquel ils s'adressent. Ces questionnements étant établis, il convient alors de s'arrêter sur l'arrêt *F.F.B.* pour examiner ce qu'il peut révéler quant aux différents visages de la colère judiciaire.

II. Performance de la méthode: Découvrir les visages de la colère

Dans les décisions de justice, les faits sont premiers et présentés comme des assises certaines, des énoncés objectifs. Nous reprenons ici cette structure narrative du droit pour faciliter la compréhension de l'analyse qui suivra. Cependant nous nous gardons d'adhérer à ce postulat juridique: comme nous le verrons dans les prochaines parties de ce texte, les faits sont des objets relatés et, incidemment, porteurs d'une opinion.

A. Les faits

Débutons par le récit de l'affaire tel que décrit par le résumé de l'arrêtiste dans le Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada:

“L'appelant [F.F.B.] aurait commencé à agresser sexuellement sa nièce [P.A.L.] vers l'âge de six à huit ans et aurait continué de le faire jusqu'à ce qu'elle ait seize ans. Pendant les années cinquante et soixante, la plaignante avait été confiée aux soins de l'appelant qui n'a quitté la maison de ses parents qu'en 1964 après avoir été surpris en train d'avoir des rapports sexuels avec elle. Les prétendues agressions ont été rapportées à la police en 1990 et l'appelant a été accusé de viol, d'agression et d'avoir procuré un avortement.”

“Au cours du procès, le juge a décidé, après un voir-dire, de ne pas admettre le témoignage de la soeur de la plaignante voulant qu'elle aussi ait été agressée sexuellement par l'appelant, pour le motif qu'il tombait sous le coup de la règle de preuve de faits similaires et que sa valeur probante ne l'emportait pas sur son effet préjudiciable. Toutefois, le témoignage des frères et soeurs de la plaignante a été admis en ce qui a trait à la domination violente qu'exerçait l'appelant au sein du foyer. L'appelant a été déclaré coupable de viol et d'agression et a été débouté de son appel devant la Cour d'appel de la Nouvelle-Ecosse. L'appelant voulait que soient déclarées inadmissibles les parties de ces témoignages des frères de la plaignante relatives aux agressions qu'il aurait commises contre les frères et soeurs de la plaignante. En raison d'une opinion dissidente, il y a eu pourvoi de plein droit sur ce point”.

Au procès,⁴⁹ la preuve comprend les témoignages de P.A.L.,⁵⁰ de F.F.B. et de plusieurs membres de la famille. Elle inclut aussi des preuves documentaires, dont les dossiers médicaux de l'hôpital qui détaillent les blessures internes subies par P.A.L. alors qu'elle était enfant ainsi que les écrits des services sociaux concernant les deux enfants auxquels la victime a donné naissance avant l'âge de 16 ans.

Par le biais de son avocat, F.F.B. présente une dénégation complète à l'effet qu'aucun des incidents décrits n'ont eu lieu. Le jury acquitte F.F.B. de l'accusation d'avoir procuré un avortement, mais le reconnaît coupable pour tous les autres chefs. Il est condamné à treize années de prison.

F.F.B. en appel du verdict de culpabilité en se fondant sur un certain nombre de motifs. Parmi ceux-ci, il soutient qu'un des témoignages rendus au procès par un frère de la victime lui est à ce point préjudiciable qu'il devait être exclu de la preuve. Deux des trois juges de la Cour d'appel de la Nouvelle-Ecosse⁵¹ rejettent cette requête comme étant non fondée. Cependant, le troisième considère que le juge du procès devait avertir le jury quant à l'utilisation limitée devant être faite du témoignage du frère de la victime.⁵² Cette dissidence permet à F.F.B. d'être entendu devant la Cour suprême du Canada.

Devant la Cour suprême, trois questions sont à trancher:

- Le témoignage rendu par le frère de la victime devait-il être exclu, considérant que son effet préjudiciable l'emportait sur sa valeur probante?⁵³
- Si cette preuve est admissible, le juge du procès a-t-il erré en omettant de donner au jury des directives particulières quant à l'utilisation qu'il pouvait faire de ces témoignages?

⁴⁹ En première instance.

⁵⁰ Au Canada, lorsqu'une affaire concerne un mineur, seules les initiales des noms sont utilisées afin de préserver son anonymat.

⁵¹ La Nouvelle-Ecosse est une des dix provinces formant le Canada. Chaque province possède ses tribunaux de première instance, ainsi qu'un tribunal d'appel. La Cour suprême du Canada, le plus haut tribunal du pays, est commune à toutes les provinces.

⁵² **Cour suprême du Canada**, *R. c. B. (F.F.)*, 107 N.S.R. (2ème) 231, 69 C.C.C. (3d) 193.

⁵³ "Au Canada, la règle de preuve fondamentale est que toute preuve pertinente est admissible à moins d'être écartée par une règle d'exclusion précise. L'une de ces règles d'exclusion rend inadmissible la preuve de moralité qui démontre seulement que l'accusé est le genre de personne susceptible d'avoir commis l'infraction en cause"; *F.F.B.*, *supra* note 11, par. 71.

- Si le juge a effectivement erré en omettant de donner des directives particulières, cette erreur peut-elle être ‘réparée’ par l’article 686(1)(b)(iii) du Code criminel⁵⁴ ou un nouveau procès est-il nécessaire?

Sur ces questions, les juges se divisent en deux camps. La majorité (les juges Lamer, Sopinka et Iacobucci) conclut que:

Le témoignage du frère de la victime *était* admissible, mais...;

Le juge *aurait dû donner* de meilleures directives au jury quant à la façon d’utiliser ce témoignage;

Cette omission de donner de meilleures directives est une erreur qui ne peut être réparée qu’en ordonnant la tenue d’un nouveau procès: l’article 686(1)(b)(iii) ne s’applique pas;

Un nouveau procès est ordonné.

Les juges dissidents (les juges L’Heureux-Dubé et Gonthier) ont pour leur part conclu que:

Le témoignage du frère de la victime *était* admissible et...;

Le juge a donné des directives adéquates au jury;

⁵⁴ **Code criminel**, S.R.C. 1985, c. C-46. La disposition se lit comme suit:

“686. (1) Lors de l’audition d’un appel d’une déclaration de culpabilité [. . .] la cour d’appel:

b) peut rejeter l’appel, dans l’un ou l’autre des cas suivants:

(iii) bien qu’elle estime que, pour un motif mentionné au sous-alinéa a)(ii), l’appel pourrait être décidé en faveur de l’appelant, elle est d’avis qu’aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s’est produit.

Un bref commentaire sur cet article est de mise. Il permet à une cour de confirmer une déclaration de culpabilité même si elle constate qu’il y a eu une erreur de droit si elle “est d’avis qu’aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s’est produit”. Cette disposition requiert que la cour considère la signification d’un “procès équitable”, l’importance de donner tous les bénéfices de la loi à la personne accusée, les erreurs techniques ainsi que les “coûts” de la justice. Par l’effet de cette disposition, la cour peut reconnaître la présence d’une erreur de droit sans forcer l’Etat à supporter les coûts économiques d’un nouveau procès dans la mesure où le résultat final resterait inchangé”.

Advenant la conclusion contraire, à savoir que le juge devait donner des directives différentes, l'erreur était tout au plus technique. L'article 686(1)(b)(iii) s'appliquant alors pour confirmer la déclaration initiale de culpabilité du jury;

Un nouveau procès n'est pas nécessaire.

En conformité avec la décision majoritaire, un nouveau procès est ordonné. Mentionnons que lorsqu'une cour renvoie une cause afin qu'il y ait un nouveau procès, il n'est pas inévitable que celui-ci soit effectivement tenu. En effet, plusieurs considérations entrent en ligne de compte, que ce soit le déploiement des ressources, la disponibilité -voire le décès ou le déménagement- des témoins ou encore leur volonté de passer à travers un second procès. En outre, dans cette situation, le procès est parfois prévenu lorsque l'accusé entre en négociation avec la Couronne pour enregistrer un plaidoyer de culpabilité en échange d'une réduction de peine. C'est ce qui arriva ici: la journée où devait commencer le second procès, F.F.B. plaida coupable à un chef de viol et à un autre d'attentat à la pudeur en échange d'une condamnation réduite et plus avantageuse que la peine initiale: sept années, plutôt que treize. Cependant, F.F.B., alcoolique de longue date, dont la santé se détériorait depuis quelques temps, mourut en prison quelques mois à peine après que la nouvelle condamnation fut rendue.

En surface, donc, cette cause semble impliquer une simple forme de désaccord entre les juges quant aux faits: un désaccord quant aux 'faits' relatifs à l'exposé du juge au jury, et un autre quant au 'fait' qu'un second jury en arriverait aux mêmes conclusions que le premier. Pourtant, cette division n'est pas si nette, elle révèle plutôt une cour largement fragmentée: quatre juges ont rédigé des motifs dans cette affaire (les juges Gonthier, Iacobucci, Lamer et L'Heureux-Dubé). Notre analyse s'intéresse au langage utilisé par chacun des juges car comme le souligne Perelman: "Le plus souvent, le juge exercera son pouvoir moins par une réinterprétation explicite de la loi, que par sa manière de qualifier les faits".⁵⁵ Cependant, dans un premier temps, il est aussi utile d'étudier la structure plus générale de la décision, celle liée à l'ordre de production et de publication de ces motifs.

⁵⁵ C. PERELMAN, "La motivation des décisions de justice, essai de synthèse", *supra* note 44, p. 421.

B. L'ordre des motifs: Publication et production

Il est parfois possible de découvrir des éléments pertinents à la colère judiciaire en suivant le processus de production des motifs des jugements et en portant attention aux variations qui peuvent être faites quant aux conventions, et aux attentes, qui gèrent ce processus. Il s'agit alors d'une façon de rendre visible les types d'échanges et d'émotions qui opèrent autour des délibérations judiciaires et de révéler les concordances et les dissensions entre les juges. En fait, dans la cause qui nous occupe, l'ordre de production et de publication des différentes séries de motifs se présente comme des dialogues entre les juges.

Avant de commencer, il importe de distinguer l'ordre de publication de l'ordre de production. Avant 2005, et suivant la tradition britannique, les motifs écrits étaient publiés par ordre de séniorité dans les Recueils de la Cour suprême du Canada: du plus au moins ancien des juges qui rédigeaient ou signaient les jugements. Ainsi, dans les cas où un juge senior écrivait -ou signait- une dissidence ou une opinion concurrente, ces motifs apparaissaient avant les motifs de la majorité rédigés par un juge moins ancien.

Dans notre affaire, l'ordre de séniorité des cinq juges de la cour est le suivant: Lamer, L'Heureux-Dubé, Sopinka,⁵⁶ Gonthier et Iacobucci. Suivant les conventions générales, les motifs apparaissent dans cet ordre: Lamer (Sopinka); L'Heureux-Dubé; (Sopinka) Iacobucci; Gonthier.⁵⁷ L'ordre de publication respecte la séniorité à la Cour suprême du Canada plutôt que l'ordre de production ou encore, le statut d'une opinion, majoritaire ou dissidente.

Cette règle de la séniorité ne s'applique pas au résumé de l'arrêtiste, lequel constitue un sommaire des motifs du jugement. Généralement, le résumé débute avec les considérations de la majorité puis il résume les motifs dissidents.⁵⁸ Dans la présente affaire, le résumé

⁵⁶ Le juge Sopinka n'a pas rédigé de motifs et souscrit à la fois aux motifs du juge Iacobucci et du Juge en chef Lamer.

⁵⁷ Dans ses motifs, Lamer mentionne qu'il est d'accord avec le fait qu'il "y a lieu d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès pour les motifs exposés par le juge Iacobucci". Toutefois, Lamer n'a pas signé les motifs d'Iacobucci puisqu'il a écrit ses propres motifs. En conséquence, l'ordre de séniorité a été respecté lors de la publication de ce jugement dans les Recueils de la Cour suprême.

⁵⁸ En 2005, les juges de la Cour suprême du Canada décident de suivre dorénavant les conventions de publication de la Cour suprême des Etats-Unis. Depuis 2005, les Recueils de la Cour suprême du Canada publient donc les décisions avec leurs motifs disposés dans l'ordre suivant: les motifs de la majorité d'abord, ceux des opinions concurrentes ensuite et, enfin, ceux des opinions dissidentes. Sous les conventions de publication britanniques, la longueur des opinions de la Cour suprême faisait parfois en sorte que la décision de la majorité écrite par un juge junior pouvait se trouver en dernier après un grand nombre de pages écrites par un

présente les motifs dans l'ordre suivant: Iacobucci (Sopinka); Lamer (Sopinka); L'Heureux-Dubé; Gonthier. Il convient de noter que dans le résumé de l'arrêtiste, les motifs d'Iacobucci précèdent ceux du juge en chef Lamer. Le sommaire donne l'impression que, même s'il y a deux séries de motifs pour la majorité, l'opinion centrale de la majorité est rédigée par Iacobucci. Encore une fois, cet élément ne nous fournit pas d'indice quant à l'ordre de production, mais il nous donne quelques indications à propos de la situation, plus ou moins proche ou éloignée, d'une opinion par rapport au 'ratio' ou à la 'conclusion' de la cause. Il est donc révélateur que le résumé de l'arrêtiste nous dirige vers l'opinion du juge Iacobucci.

Pour en apprendre plus sur l'ordre de production, il faut analyser les opinions judiciaires elles-mêmes. Un avertissement s'impose. Il n'est pas toujours possible d'inférer l'ordre de production par la simple lecture des textes. Plusieurs facteurs influencent les choix de rédaction des juges. Ainsi, la structure du jugement ne donne pas nécessairement d'information sur les dialogues qui se produisent derrière la scène. Toutefois, les textes fournissent parfois de l'information explicite qui permet d'explorer les dimensions additionnelles de la colère judiciaire. *F.F.B.* en est un exemple.

Nous connaissons l'ordre de production en partie par l'interaction des textes entre eux. Lamer, dont les motifs ouvrent la décision, déclare en premier lieu au lectorat qu'il a déjà lu les motifs de Iacobucci et de L'Heureux-Dubé. L'Heureux-Dubé débute ses motifs en disant à l'audience qu'elle a lu les motifs de Iacobucci. Dans un ajout à son opinion, elle soutient que, depuis qu'elle a terminé ses motifs, elle a eu la chance de lire ceux du juge en chef Lamer. Les motifs d'Iacobucci s'attaquent directement à l'affaire, en ne faisant aucune référence aux autres motifs. Dans un ajout final, il déclare que, depuis qu'il a écrit ses motifs, il a lu les motifs de Lamer et qu'il est d'accord avec eux. Il ne mentionne pas les motifs de L'Heureux-Dubé, mais on peut présumer qu'il les a lus, considérant qu'il est d'accord avec les motifs de Lamer, lesquels sont, dans une large mesure, en dialogue avec ceux de L'Heureux-Dubé. Enfin, Gonthier déclare qu'il a lu les motifs de L'Heureux-Dubé et ceux de Iacobucci; il ne mentionne pas les motifs du juge en chef Lamer.

En bref, les textes eux-mêmes montrent que l'ordre de production était le suivant:

collègue senior. Les juges de la Cour suprême ont opéré cette transition vers les conventions de publication américaines afin de faciliter la lecture de leurs décisions.

La première version des motifs de la majorité par Iacobucci circule;⁵⁹

La première version des motifs dissidents de L'Heureux-Dubé circule – lesquels motifs répondant à ceux de Iacobucci;

La première version des motifs de Lamer circule – lesquels motifs répondant à la dissidence de L'Heureux-Dubé;

La seconde version des motifs de Iacobucci circule – lesquels motifs répondant aux motifs de Lamer;

La seconde version des motifs de L'Heureux-Dubé circule – lesquels motifs répondant aux motifs de Lamer;

Les motifs de Gonthier – lesquels mentionnent les motifs de Iacobucci et de L'Heureux-Dubé.

Notre instinct nous porte à placer les motifs du juge Gonthier en sixième position, mais son texte aurait pu être écrit à plusieurs moments entre les troisième et sixième étapes de production de la décision. Comme il réfère à la fois aux raisons des juges Iacobucci et L'Heureux-Dubé, et qu'il *omet* celles du Juge en chef, ses motifs auraient pu circuler aussi tôt qu'à la troisième étape. Toutefois, cette omission ne conduit pas nécessairement à la conclusion que Gonthier n'a pas lu ces motifs. Le texte du juge Gonthier peut également avoir été produit *après* la circulation des raisons du Juge en chef ou après les secondes versions des motifs des juges Iacobucci ou L'Heureux-Dubé. Nous reviendrons sur les conséquences qui peuvent être inférées de cette incertitude quand à l'ordre de production. Pour le moment, il est suffisant de noter que l'ordre de production nous fournit de l'information utile.

Les textes suggèrent qu'avant la circulation des motifs de la juge Claire L'Heureux-Dubé, les juges avaient anticipé deux types d'opinions, une majorité de trois et une dissidence de deux. Toutefois, il semble que l'opinion de la juge L'Heureux-Dubé a engendré une

⁵⁹ Cette expression ('circule') désigne le processus par lequel, dans un système de *common law* où cohabitent opinion majoritaire et dissidence, les juges rédigent leurs motifs qu'ils envoient par la suite à la chambre (bureau) des autres juges pour recevoir des commentaires et pour solliciter l'adhésion à leur opinion.

réponse de Lamer. En 1993, Lamer était à la fois le Juge en chef et le juge senior de la Cour suprême. Un des rôles d'un Juge en chef est d'encourager l'accord et la concordance entre les motifs de ses juges dans l'intérêt de l'autorité et de la légitimité de sa cour. Or, dans cette affaire particulière, il est surprenant de noter qu'il n'a pas seulement échoué à accomplir cet accord, mais que, dans les faits, ses motifs semblent avoir provoqué une plus grande division entre les juges. Au lieu d'en arriver à ce qui aurait pu être une opinion de la majorité signée par trois juges, la décision d'écrire de Lamer a créé une situation où Sopinka a signé deux séries de motifs différents, chaque ensemble exprimant son accord avec l'autre. En outre, si Lamer avait simplement signé les motifs d'Iacobucci, ceux-ci seraient apparus en premier dans les rapports publiés, suivis par la dissidence de L'Heureux-Dubé. Ce faisant, cette décision d'écrire de Lamer nous apprend que la dissidence de L'Heureux-Dubé apparaît avant les motifs d'Iacobucci. De surcroît, ce contexte particulier nous apprend que la colère qui se manifeste est dirigée vers la cause dramatique elle-même, mais aussi vers les positions des autres.

C. Le langage des textes individuels

Notre intérêt porte sur la présence d'émotion et, particulièrement, sur l'émergence de la colère dans les textes juridiques. Ainsi, il nous semble préférable de commencer notre étude par la dissidence de la juge Claire L'Heureux-Dubé. En effet, selon Pillsbury, c'est dans la dissidence que l'émotion est la plus visible⁶⁰ car la dissidence est l'expression d'un désaccord.⁶¹

1. Les motifs dissidents de la juge L'Heureux-Dubé⁶²

L'opinion dissidente de la juge L'Heureux-Dubé est d'abord construite autour d'un langage qui paraît consistant avec les attentes d'un lectorat juridique: sec, détaché, analytique, conforme aux traditions du droit. Ainsi, la dissidence semble éviter, en premier lieu,

⁶⁰ S. H. PILLSBURY, "Harlan, Holmes, and the Passions of Justice", *supra* note 40.

⁶¹ M.-C. BELLEAU et R. JOHNSON, "La dissidence judiciaire: réflexions préliminaires sur les émotions, la raison et les passions du droit / Judicial Dissent: Early Reflections on Emotion, Reason, and Passion in Law", in M.-C. BELLEAU et F. LACASSE, *Claire L'Heureux-Dubé à la Cour suprême du Canada 1987-2002*, *supra* note 15, pp. 699-719, ici p. 700.

⁶² Née en 1927, la juge Claire L'Heureux-Dubé fait des études de droit civil et pratique le droit pendant 21 ans au sein de cabinets, conseils et commissions. Sa carrière de juge débute en 1973, alors qu'elle est nommée à la Cour supérieure du Québec, se poursuit en 1979 par sa nomination à la Cour d'appel du Québec et, enfin, à la Cour suprême du Canada le 15 avril 1987, où elle siègera jusqu'à sa retraite le 1^{er} juillet 2002. La juge L'Heureux-Dubé est la première femme du Québec, province canadienne francophone, à siéger à la Cour suprême du Canada et la première femme à siéger à la Cour d'appel du Québec.

l'utilisation d'un langage fort ou passionné, lui préférant un commentaire prévisible sur la première et la seconde question en litige (soit, l'admissibilité du témoignage et les directives au jury) en déployant les causes pertinentes et l'évaluation de la valeur relative des questions en litige à travers un langage qui porte les marques coutumières du droit. Cependant, l'importation d'un long passage de l'opinion de la juge Hallett de la Cour d'appel de la Nouvelle-Ecosse⁶³ (toujours dans l'affaire *F.F.B.*), qui constitue en fait la presque intégralité des motifs de cette juge, n'est pas insignifiante et ne peut être écartée de l'analyse. Tout texte est une construction de morceaux de textes. Julia Kristeva écrit: "Le texte est donc une 'productivité', ce qui veut dire: [...] il est une permutation de texte, une intertextualité: dans l'espace d'un texte plusieurs énoncés, pris à d'autres textes, se croisent et se neutralisent".⁶⁴ De même, pour Barthes: "le concept d'intertexte est ce qui apporte à la théorie du texte le volume de la socialité: non selon la voie d'une filiation repérable, d'une imitation volontaire, mais selon celle d'une dissémination".⁶⁵ La citation n'est qu'une forme plus évidente de cette intertextualité. Elle ne peut être isolée, séparée du texte au motif qu'elle y serait étrangère. Elle ne l'est pas plus que n'importe quelle autre phrase. Ainsi, ce passage cité, qui n'est pas intégralement nécessaire à la cohérence des motifs, qui aurait pu être plus court, voir résumé, révèle un choix. Il dévoile l'intention de la juge de légitimer son opinion, et sa colère, par un appui extérieur. En effet, la juge L'Heureux-Dubé s'insère alors dans une généalogie de la

⁶³ Le passage importé est le suivant: "Je souscris, à cet égard, à l'opinion du juge Hallett de la Cour d'appel de la Nouvelle-Ecosse (1991), 107 N.S.R. (2d) 231, qui écrit, aux pp. 255 et 256:

[TRADUCTION] "A mon avis, le témoignage de (L.L.), dont les juges Jones et Chipman font état avec force détails dans leurs motifs, était admissible, non pas à titre de preuve de faits similaires, mais pour la simple raison qu'il était pertinent et fort probant pour expliquer au jury pourquoi les agressions dont a été victime (P.A.L.) ont pu, malgré la promiscuité qui régnait dans cette maison, se produire et continuer pendant tant d'années sans qu'on ne dise rien. Il ressort de la preuve que M. (L.) était rarement à la maison et que Mme (L.) était généralement au travail, ce qui laissait à l'appelant la responsabilité de ces jeunes enfants. Sans la preuve de sa cruauté envers ces enfants captifs et de leur domination totale en raison de la peur qu'ils avaient de lui, rien ne peut expliquer pourquoi aucun d'eux, y compris (P.A.L.), n'a jamais parlé de ce qui se passait. Cette preuve est pertinente et probante parce que, sans elle, cette histoire d'horreur, cachée pendant 25 ans, ne semblerait pas crédible.

Le témoignage de (L.L.) était admissible pour montrer la situation qui régnait dans le foyer pendant les années où se sont produites les agressions contre (P.A.L.). Je préférerais ne pas faire entrer cette preuve dans la catégorie contestable de la preuve de 'faits similaires' pour en justifier l'admissibilité. Bien que le témoignage de (L.L.) quant à la cruauté de l'appelant prouve assurément sa propension à la violence et soit préjudiciable, il était, dans les circonstances particulières de la présente affaire, admissible pour le motif que j'ai exposé.

L'appelant avait certes droit à un procès équitable ainsi qu'à l'exclusion de la preuve présentée à seule fin d'établir son mauvais caractère. Toutefois, ce n'est pas à cette seule fin qu'a été présenté le témoignage de (L.L.). Le droit ne met pas l'appelant à l'abri d'une preuve pertinente que peut présenter le ministère public afin d'établir les circonstances et le cadre dans lesquels les agressions contre (P.A.L.) auraient été commises"; *F.F.B.*, *supra* note 11, § 21.

⁶⁴ J. KRISTEVA, *Semeiotiké: recherches pour une sémanalyse*, Paris, Seuil, 1969, p. 113; cité par *Dictionnaire international des termes littéraires*, <http://www.ditl.info/arttest/art14881.php> [page consultée le 8 août 2007].

⁶⁵ *Ibid.*

colère. Elle fait appel à la colère de la juge Hallett qui, elle-même, recourt aux motifs de ses deux collègues de la Cour d'appel: celui qui, dissident, considère que l'accusé n'a pas eu un procès équitable⁶⁶ et celui qui, majoritaire, soutient la justesse de la condamnation de première instance.⁶⁷ Trois juges de la Cour d'appel de la Nouvelle-Ecosse qui, néanmoins, s'accordent sur les motifs juridiques de l'appel⁶⁸ et qui enracinent l'émotion suscitée par l'affaire dans la relation des faits en première instance. C'est dans cet enchevêtrement de colères que L'Heureux-Dubé réinscrit la sienne. Une colère qu'elle retient, mais qui gronde déjà.

Ainsi, la juge passe ensuite à la question de la tactique de l'avocat de la défense visant à ne pas s'objecter à la preuve en litige à cette étape du procès. Elle inclut un large segment de la transcription de la Cour d'appel où l'avocat de la défense explique ce défaut d'objection.⁶⁹ Ce segment de la transcription établit clairement qu'il ne s'agit pas d'un oubli,

⁶⁶ "En considération de la nature préjudiciable de la preuve de L.L., je suis forcé de conclure qu'un nouveau procès doit être ordonné. Il est impossible de dire que cette preuve n'a pas eu un effet sur l'esprit des jurés. En fait, elle ne peut qu'avoir eu un effet incendiaire. L'appelant n'a pas eu un procès équitable" [notre traduction]; *R. c. B. (F.F.)*, supra note 52, p. 15, juge Jones, dissident.

⁶⁷ "Je suis d'accord que P.M. a été privée d'une enfance normale et que sa vie a été ruinée. La Couronne n'a pas porté en contre-appel la sentence et il n'est pas dans la pratique de cette cour d'augmenter la sentence lorsque seul l'accusé porte appel afin d'en obtenir la réduction. J'ai considéré les principes pertinents qui gouvernent cette cour quant à l'appel sur la sentence et je suis satisfait que l'incarcération pour 13 ans sur ces cinq chefs d'accusation ne peut pas être considérée excessive par rapport au dommage causé [...]" [notre traduction]; *Ibid.*, pp. 28-29, juge Chipman.

⁶⁸ "Les deux moyens présentés par l'appelant pour appuyer son appel sur la condamnation devraient être rejetés pour les motifs invoqués par M. le juge Jones, J.A." [notre traduction]; *Ibid.*, p. 16, juge Chipman ; "J'ai eu l'opportunité de lire les opinions de M. le juge Jones et M. le juge Chipman. Je suis d'accord avec l'opinion de M. le juge Jones quant aux deux moyens d'appel soulevés par l'appelant" [notre traduction]; *Ibid.*, p. 29, juge Hallett.

⁶⁹ "L'absence d'objection n'a été ni accidentelle ni fortuite. Loin d'être simplement pris au dépourvu, l'avocat avait au contraire une stratégie précise. Cela ressort clairement des observations qu'il a faites devant les juges de la Cour d'appel de la Nouvelle-Ecosse et que le juge Chipman cite dans ses motifs, à la p. 250:

[TRADUCTION]

[Me Coady:] Mais, vous savez, au procès, parfois plus cela paraît absurde, je veux dire, nous étions dans une situation difficile. Nous avons --

Le juge Jones: Cela ne fait pas de doute.

Me Coady: -- une plaignante et nous avons de la corroboration.

Le juge Hallett: Oui, (T.), (D.).

Me Coady: (T.). A mon avis, le témoignage de (T.B.) l'emportait. Je crois que son témoignage était très très important. C'était l'un des meilleurs témoins que la poursuite pouvait espérer et ... on en est venu à une situation où, dans une certaine mesure, plus les allégations faites étaient, dans leur ensemble, bizarres, odieuses et absurdes, plus grand était notre espoir de soulever un doute raisonnable; l'absence d'objection leur laissait tout le champ libre, le contre-interrogatoire a été serré à ce propos et l'accent a été mis là-dessus. Maintenant, il est évident que cela n'a pas été suffisant pour miner la conclusion du jury, mais je soumetts simplement cela à votre appréciation. C'est l'un de ces éléments. C'est un appel à votre jugement que vous faites pendant le procès lorsque vous êtes dans une situation difficile.

Le juge Hallett: A ce moment-là, vous estimiez que (F.F.B.) risquait fort d'être déclaré coupable, même avant que (L.L.) ne soit appelé à témoigner.

Me Coady: C'est bien cela". *F.F.B.*, supra note 11, § 32.

d'une erreur ou d'un problème d'inattention. Au contraire, l'avocat est d'opinion que l'introduction de la plus odieuse des preuves peut insuffler dans l'esprit du jury la possibilité que les témoins fabriquent ou inventent leurs témoignages.

Dans ce contexte, elle se demande pourquoi le défaut du juge du procès d'adresser des directives particulières au jury devrait être considéré comme une erreur de droit, dans le contexte où l'avocat aurait pu lui-même s'opposer au caractère limité des instructions. Ici, il est possible de déceler une certaine colère qui commence à émerger, laquelle est dirigée à l'endroit de la stratégie pratiquée par l'avocat. Evidemment, son utilisation des transcriptions, incluant des sections où l'avocat de la défense admet lui-même être d'opinion que son client aurait probablement été condamné en l'absence de cette preuve, tend vers une articulation plus explicite de la colère comme émotion.

Néanmoins, après avoir exprimé son irritation -voire sa réelle colère- quant à la conduite de l'avocat, elle poursuit en disant que, même si elle avait tort, elle appliquerait la disposition réparatrice "sans hésiter".⁷⁰ Cependant elle n'envisage pas vraiment avoir tort et, par ailleurs, elle marque sa colère montante et en voie de changer de cible en commençant sa phrase par un "franchement" condescendant pour l'opinion contraire.⁷¹

Après avoir déclaré qu'il n'y avait pas de désaccord quant au critère applicable à ladite disposition, elle passe à la considération de la totalité de la preuve présentée devant la cour, donc à celle qui est reliée directement aux faits. Cette approche est prévisible à ce stade de l'argumentation puisque la question centrale porte sur celle de savoir si la confirmation de la conviction par le juge entraîne un déni de justice. Seule une révision des faits exposés devant la cour permet de répondre à la question.

Dans le langage utilisé pour décrire les faits, certaines formules rhétoriques révèlent la colère de manière non équivoque. Il importe de noter qu'elle emprunte des mots qui renferment une portée émotive, des mots qui s'avèrent difficiles à lire pour le lectorat, et qui

⁷⁰ "Toutefois, même si ma conclusion quant au caractère suffisant des directives était erronée, j'appliquerais sans hésiter le sous-alinéa 686(1)b(iii) du Code criminel pour remédier à tout défaut"; *F.F.B.*, *supra* note 11, § 34.

⁷¹ "Franchement, si la disposition réparatrice ne peut s'appliquer ici, je ne vois pas dans quel cas elle le pourra"; *F.F.B.*, *supra* note 11, § 45.

servent à garder les corps brisés et blessés clairement visibles pour le témoin du texte.⁷² En fait, il est possible d'avancer que le passage performe ou actualise une partie de la violence des faits en mettant le lectorat dans la position du témoin actuel de l'expérience traumatisante:⁷³

“Il est donc crucial d'examiner l'ensemble de la preuve dont disposait le jury. Il y avait naturellement le témoignage de P.A.L. Elle a raconté une *histoire cauchemardesque* d'agressions physiques et sexuelles. Elle a parlé d'*attentats à la pudeur* quand elle était enfant, de *viol* à l'âge de 10 ans et de son *hospitalisation* pour l'*hémorragie* qui en a résulté. Elle a raconté que l'appelant lui avait *écrasé le visage contre le sol avec son pied*, qu'il lui avait *maintenu la tête sous l'eau* dans une baignoire et qu'il avait *menacé de l'enterrer* avec son frère décédé, qu'il lui avait *lacéré les jambes* avec des couteaux et l'avait *brûlée* avec des cigarettes et des briquets. Elle a parlé de la *bouteille cassée qu'il lui a enfoncée dans la jambe*, du silence et de la soumission qu'il obtenait en *menaçant de brûler la maison* et de *tuer les membres de sa famille*, des deux enfants auxquels elle avait donné naissance *avant d'avoir atteint l'âge de 16 ans*” [notre emphase].⁷⁴

La juge L'Heureux-Dubé utilise des termes évocateurs et explicites, lesquels sont reliés au corps et aux émotions. Elle réfère à une histoire d'abus “cauchemardesque”, “d'attentats à la pudeur quand elle était enfant”, “de viol à l'âge de dix ans et de son hospitalisation pour l'hémorragie qui en a résulté”. La juge ne fait pas uniquement usage de termes chargés d'émotion, elle recourt également à des verbes actifs: “écrasé”, “maintenu”, “menacé”, “lacéré”, “brûlée”, “enfoncée”. Ces mots dirigent notre attention vers la réalité crue et brutale des événements plutôt que vers le témoignage, la narration, l'histoire de ces circonstances. Elle poursuit en affirmant que tout ce “témoignage troublant” est étayé par

⁷² Christian Delage souligne l'importance que requiert la vue des blessures et la mise en scène des crimes dans la recherche de la justice. Il utilise l'exemple du procès Nuremberg dont une circulaire donne des instructions aux militaires appelés à recueillir des preuves pouvant servir au procès: “Le premier paragraphe vise spécifiquement les ‘atrocités’, c'est-à-dire les ‘crimes contre les personnes’. Les recommandations concernent d'abord la prise de vues: comment photographier ou filmer un cadavre? Les réponses sont très précises: il faut montrer les traces des brutalités que la personne a subies (mains attachées dans le dos avec du fil électrique, marques de torture, coups de pied, coups de baïonnette, de sabre, de couteau...). Si le corps est en état de décomposition avancée et que le fait de s'en approcher présente un danger ou une gêne, le port d'un masque à gaz ou de toute autre protection est recommandé. L'important est de pouvoir obtenir en toute circonstance des gros plans. S'il vaut mieux prendre sous plusieurs angles la personne à terre pour accentuer la visibilité des mauvais traitements subis, il convient également de donner à voir le corps en entier, et de faire attention à la distorsion de la perspective qui en résulte. S'il y a plusieurs corps - une hypothèse qui n'est qu'évoquée- il faudra rendre compte du nombre de personnes concernées (plan large), mais aussi procéder à des choix particulièrement représentatifs de la brutalité des méthodes employées”; C. DELAGE, *La vérité par l'image: De Nuremberg au procès Milosevic*, *supra* note 36, p. 125.

⁷³ Nous nous sommes questionnées sur la pertinence et la portée éthique de répéter dans ce texte les faits tragiques et les mots troublants avec lesquelles ils sont relatés. Nous avons conclu qu'il s'agit là d'un passage obligé pour comprendre la colère produite par l'affaire et qui traverse la décision.

⁷⁴ F.F.B., *supra* note 11, § 38.

d'autres témoins. En effet, dans le paragraphe qui suit, la juge L'Heureux-Dubé oriente l'attention du lectorat vers la corroboration des événements par la mère de la plaignante et par ses frères et sœurs, par les dossiers médicaux confirmant les blessures internes et par les cicatrices qui restent sur le corps de la victime, devenue adulte, et qui fournissent des preuves additionnelles d'abus. Elle choisit alors des formules rhétoriques qui suggèrent la solidité, la stabilité, la fiabilité et la crédibilité:

“D'autres témoins sont venus *étayer ce témoignage* troublant. T.B. a *vu* l'accusé avoir des rapports sexuels avec P.A.L. alors que celle-ci était âgée de 16 ans. D.M.L. a *confirmé avoir vu* l'accusé frapper la tête de P.A.L. contre une voiture. Pendant des années, elle *a également été témoin* des agressions sexuelles. Il y avait le témoignage de M^{me} L. qui *corroborait* des éléments du témoignage de P.A.L. et de celui de T.B. Madame L. a *parlé* aussi d'un meuble appartenant à l'accusé, dont elle avait *brisé* la serrure pour y *trouver* des effets de P.A.L. qui *avaient disparu*. Il y avait des *éléments de preuve* concernant les deux grossesses de P.A.L., ainsi que des *dossiers hospitaliers confirmant* les blessures internes qu'elle avait subies lorsque, *d'après l'accusé*, elle était tombée sur un bâton. Son corps *portait encore des cicatrices*, ce qui constituait une preuve additionnelle des agressions physiques subies” [notre emphase].⁷⁵

Les verbes dans ce passage sont actifs et directs: “étayer”, “confirmé avoir vu”, “corroborait”, “parlé”, “trouver”, “confirmant”. L'unique verbe suggérant l'ambiguïté se trouve, significativement, dans la phrase: “d'après l'accusé”. Ainsi, les seuls mots qui évoquent une incertitude épistémique sont liés au passage dans lequel l'histoire de l'accusé est relatée.

Ce n'est qu'après avoir soumis toutes ces preuves au lectorat que la juge L'Heureux-Dubé passe au témoignage “problématique” de l'un des frères, lequel concernait non pas les agressions spécifiques contre sa sœur, mais plutôt le climat de peur créé par l'oncle qui maintenait le silence chez les enfants. Ce témoignage, “aussi choquant et incroyable soit-il” - ce sont ses mots- a été appuyé par d'autres témoins. Elle poursuit alors en disant:

“L'ensemble de la preuve dans cette affaire suscite un sentiment aigu de dégoût moral, et il ne serait pas étonnant que le jury ait pu conclure que l'appelant était effectivement une mauvaise personne. Une telle conclusion ne pose pas, en soi, de difficulté. Le problème survient lorsque le jury se sert de cette conclusion pour tirer, *en l'absence de preuve de culpabilité*, une conclusion additionnelle que l'accusé

⁷⁵ F.F.B., *supra* note 11, §§ 39-40.

est coupable parce qu'il est le genre de personne susceptible d'accomplir des actes aussi atroces" [notre emphase].⁷⁶

Ce passage est intéressant pour la distinction à opérer entre le fait de décider "si une personne est une mauvaise personne" et "s'il y a une preuve suffisante de culpabilité". Ici, la juge L'Heureux-Dubé prétend que le jury était apte à faire la distinction entre un jugement moral et un jugement légal. Elle soutient que le fait qu'un jugement moral peut aussi être posé ne conduit pas la Cour à conclure que le jury était inapte à distinguer entre de tels jugements et leur obligation à se satisfaire eux-mêmes qu'un jugement juridique était aussi approprié.

Incidentement, elle poursuit en exprimant sa propre opinion à l'effet que, même si le témoignage en question avait été complètement exclu, les autres éléments de preuve étaient à ce point convaincants qu'un jury aurait nécessairement prononcé un verdict de culpabilité. Jusqu'à ce moment, le langage utilisé est assez fort, en partie à cause de l'addition par la juge de mots porteurs d'émotion: "cauchemardesque", "troublant", "écrasé", "frapper", "menacé", "violents", "dégoût", "atroces".⁷⁷ Or, le poids émotif des motifs⁷⁸ est porté par les mots des témoins eux-mêmes: les extraits des transcriptions que la juge inclut produisent leurs propres effets sur le lectorat. Par exemple, elle reproduit le témoignage d'une jeune sœur qui raconte avoir vu les abus se dérouler, tout en ne disant rien et en prétendant être endormie pour éviter la possibilité d'être elle-même brutalisée.⁷⁹ Si la colère ressort de ces motifs, c'est une colère

⁷⁶ *Ibid.*, § 42.

⁷⁷ *Ibid.*, §§ 38-42.

⁷⁸ Il est intéressant de noter que les mots émotion ou émotif et motif partagent une même racine latine. En effet, émotion est tiré du latin *movere* qui est lié à l'idée de mouvement, soit: "[un] mouvement moral qui trouble et agite l'âme"; **L. LEBRUN et J. TOISOUL**, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, Librairie Fernand Nathan, 1937, s.v. "émotion". De même, le mot motif est "tiré d'un ancien adjectif motif 'qui met en mouvement', emprunté du latin de basse épique motivus 'mobile' (de *movere* 'mouvoir')"; **O. BLOCH et W. VON WARTBURG**, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, Quadriga/PUF, 2002, s.v. "motif".

⁷⁹ Les extraits de transcription reproduits par la juge L'Heureux-Dubé se lisent comme suit:

"R. [...] je me souviens avoir vu, à l'occasion, [F.F.B.] venir dans notre chambre et avoir des rapports avec [P.A.L.]. Je me souviens que [P.A.L.] disait non, non. Il ne parlait jamais beaucoup. Il faisait simplement ce qu'il voulait. Je faisais semblant de dormir à l'époque. Je ne... J'étais jeune aussi. Ce n'est que beaucoup plus tard que j'ai dit à [P.A.L.] que je le savais, parce que je me sentais... Je ne pouvais rien dire à ma mère à ce sujet, j'avais peur et aussi j'avais l'impression que j'étais... Je me sentais mal parce que je ne pouvais rien dire. J'avais l'impression à cette époque de commettre une injustice envers [P.A.L.], parce que je ne voulais pas que cela m'arrive. Donc, je faisais semblant de ronfler et de ne rien voir, pour qu'il ne m'arrive rien.

Q. Vous avez dit que vous étiez jeune. Quel âge aviez-vous quand vous... Selon votre souvenir, quel âge pensez-vous que vous aviez?

R. J'avais autour de dix, onze ans.

Q. Vous rappelez-vous si cela arrivait souvent?

R. Bien, cela arrivait assez souvent, mais je n'étais pas toujours éveillée non plus, je crois, mais cela arrivait assez souvent. Dans ma tête, j'essayais de ne pas y penser, mais j'avais de la difficulté à dormir le soir, sachant ce qui se passait.

concentrée sur l'horreur des abus. Il s'agit d'une colère qui rend visible le caractère terrible des expériences vécues par P.A.L. et ses frères et sœurs.

Ainsi, l'opinion dissidente de la juge L'Heureux-Dubé est, jusqu'alors, centrée autour des faits et des acteurs de l'affaire. La juge s'attarde en particulier à relater l'histoire de la plaignante dans ses propres mots puis par les paroles des témoins des crimes commis par l'accusé et par la preuve matérielle. La colère de la juge devient visible dans le texte à travers la narration qu'elle reproduit: par la façon qu'elle choisit pour la reproduire en utilisant les voix des victimes et par le choix des mots qui portent ses propres émotions.

C'est à ce moment de son opinion que L'Heureux-Dubé s'intéresse aux motifs d'Iacobucci. A cette étape, le ton émotionnel de sa réponse est explicite, mais la cible de sa colère commence à changer. Nous reproduisons deux paragraphes dans leur entier:

“Pour ces motifs, *je m'étonne* qu'après avoir remarqué, à la p. 737, que 'la preuve n'était pas à ce point accablante que le jury aurait forcément déclaré l'appelant coupable', mon collègue conclut, à la p. 737, qu' 'il ne convient pas en l'espèce d'invoquer la disposition réparatrice'. *Franchement*, si la disposition réparatrice ne peut s'appliquer ici, je ne vois pas dans quel cas elle le pourra. *La preuve, en l'espèce, est renversante*. Refuser d'appliquer la disposition réparatrice dans ces circonstances *revient à lui faire perdre tout effet* et à *affaiblir le sens du mot 'justice'*. Notre Cour doit donner un contenu à l'expression '*déni de justice*'. La *justice* exige que l'accusé soit traité en toute équité, mais dans le cas où, comme en l'espèce, l'accusé a été effectivement traité avec équité, la *justice* exige aussi qu'on tienne compte de l'intérêt public.”

“La Cour *ne saurait fermer les yeux* sur les répercussions possibles d'un nouveau procès. Outre le temps consacré et les deniers publics dépensés au titre des procédures judiciaires des avocats de la poursuite et de la défense, la plaignante et sa famille ont déjà vécu une expérience d'une *violence indéscribable*, à laquelle s'est ajouté le *traumatisme* d'un procès. Un nouveau procès les obligerait à revivre des expériences qu'on souhaiterait n'avoir jamais vécues ne serait-ce qu'une seule fois. Etant donné l'absence de *déni de justice* au cours du premier procès, ceci serait plus que '*regrettable*'. Dans les circonstances de la présente affaire, un nouveau procès constituerait en soi un *déni de justice*, le type même d'*erreur* que la disposition réparatrice du *Code* vise à prévenir” [notre emphase].⁸⁰

Q. Savez-vous combien de temps cela a duré?

R. Cela a duré jusqu'à ce qu'il parte”; *F.F.B.*, *supra* note 11, § 39.

⁸⁰ *Ibid.*, §§ 45-46.

Le ton de ces deux paragraphes est significativement différent de celui des premiers et le langage y est explicite par l'appel au registre émotionnel du choc, de la consternation et de l'indignation. Notez les phrases mises en exergue plus haut: "je m'étonne"; "franchement"; "la preuve, en l'espèce, est renversante"; "revient à lui [la disposition réparatrice] faire perdre tout effet"; "affaiblir le sens du mot justice"; "la Cour ne saurait fermer les yeux sur les répercussions"; "expérience d'une violence indescriptible"; "traumatisme". Elle déploie le langage de l'article 686 (1) (b) (iii) du *Code criminel*, un langage au sujet du 'dénier de justice', mais d'une façon par laquelle elle concentre son attention moins sur la cause elle-même que sur 'la Cour'.

Ainsi, dans les paragraphes 45 et 46, la cible de la colère de L'Heureux-Dubé change. Elle est maintenant dirigée non plus vers l'accusé, mais contre la Cour et contre son manque flagrant de volonté (dans son langage) à prendre en considération et donc 'à voir' la plaignante et sa famille. Sa colère sert de révélateur photographique, dévoilant -voire dénonçant- l'invisibilité de P.A.L. dans les motifs du juge Iacobucci. Elle insinue qu'ils ont été effacés d'une façon qui rend la Cour coupable. La fonction -et le rôle fondamental- de la Cour est de rendre la 'justice'.

Il importe de noter le nombre de fois où la juge L'Heureux-Dubé exprime la colère en invoquant le concept de 'justice'. Ici, la justice aveugle est invoquée, mais en la jumelant à la violence et au traumatisme. Il ne s'agit pas de 'Justicia' portant la balance et un bandeau sur les yeux. La juge évoque une image bien différente en soulignant l'absence de volonté et même le refus de la majorité de voir le drame devant leurs yeux. En référant cinq fois au mot "justice" et trois fois à l'expression "dénier" ou "dénier de justice" dans ces deux paragraphes, l'expression de la colère de L'Heureux-Dubé cible directement ses collègues en suggérant qu'ils sont coupables de perpétuer un environnement de silence et d'effacement. Sa décision de mettre les guillemets -et d'ainsi questionner le sens des termes en jeu- aux mots "regrettable", "dénier de justice" et "justice", indique de nouveaux niveaux de colère. La juge adopte alors une conception kantienne de la justice fondée sur la dignité de la personne. La justice "devient un devoir qui, pour être accompli, implique une référence au tribunal de la conscience ou for intérieur: [...] agir de manière à traiter l'humanité aussi bien dans sa

personne que dans la personne d'autrui toujours en même temps comme une fin et non comme un moyen".⁸¹ La justice est la fin du droit et non son moyen.

Ainsi, le droit peut également être identifié comme une des cibles de la colère de L'Heureux-Dubé. Lorsque la juge discute de l'utilisation faite du témoignage par le jury, elle emploie un raisonnement logique qui tient d'un 'quasi-syllogisme' fermant la porte à toute interprétation contraire, sous peine d'être illogique.⁸² Elle écrit: "Si le jury avait reconnu l'accusé coupable relativement à toutes les accusations, je ne conclurais pas forcément qu'il a fait un mauvais usage du témoignage de L.L. Cependant, le fait qu'il n'ait pas condamné l'accusé relativement à toutes les accusations permet de conclure que les membres du jury ont compris les principes de droit applicables, qu'ils ont bien suivi les directives du juge du procès et que c'est en se fondant uniquement sur la preuve dont ils disposaient qu'ils ont déclaré l'accusé coupable quant à des accusations précises".⁸³ Ce raisonnement suppose une troisième proposition, silencieuse, mais d'une grave portée. L'enchaînement logique des affirmations de la juge peut être ainsi inféré:

Si le jury reconnaît l'accusé coupable de tous les chefs, il ne fait pas un mauvais usage du témoignage.

Si le jury reconnaît l'accusé coupable à certains chefs, il fait un bon usage du témoignage.

Si le jury reconnaît l'accusé non coupable, il fait un mauvais usage du témoignage (?).

Cette justification raisonnée en vase clos est à l'image de la forte insistance de la juge, tout au long de ses motifs, quant à l'absence de doute autant en ce qui a trait aux événements allégués, qu'aux capacités du jury et la rectitude des instructions qu'ils ont reçus. Par ailleurs, elle soumet au lectorat sa certitude sur la culpabilité de l'accusé après avoir discuté de l'aspect moral de l'affaire, ce qui ne constituait pas une étape obligée du jugement. Partant, la structure du raisonnement de la juge semble exprimer un refus que le droit puisse contrarier la morale, soit que les instructions au jury ne respectent pas les normes juridiques alors que

⁸¹ **A.-J. ARNAUD**, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1988, s.v. "justice".

⁸² Au sujet du syllogisme, voir **V. THIBAudeau**, *Principes de logique*, Québec, PUL, 2006, pp. 731 et sv.

⁸³ *F.F.B.*, *supra* note 11, § 27.

l'accusé est néanmoins coupable. Pourtant, l'opinion de la majorité n'est pas sans fondement juridique, mais elle est peut-être moins sensible aux règles de la moralité, toute attachée qu'elle est à celles du droit. Le refus du doute que manifeste L'Heureux-Dubé est alors révélateur d'une colère contre cette possibilité juridique, possiblement fondée, qui conduit à un résultat contraire aux normes morales. Ce conflit entre morale et droit est aussi manifeste dans sa description du rôle du jury où elle reprend une affirmation du juge en chef Dickson:⁸⁴ "Ce qui fait toute la force du jury, c'est que la question ultime de la culpabilité ou de l'innocence est tranchée par un groupe de citoyens ordinaires qui ne sont pas des juristes et qui apportent au processus judiciaire une saine mesure de bon sens".⁸⁵ En somme, les lacunes du droit peuvent être comblées par le bon sens, celui de la justice. Et doivent l'être. La justice est la fin du droit et la fin de la justice est la vérité.⁸⁶

Les motifs de la juge se terminent par la réponse à ceux du juge en chef Lamer. Or, avant de l'examiner, nous nous arrêterons d'abord aux motifs du juge Iacobucci – auxquels elle répond. Nous allons ensuite tourner notre attention à ceux du Juge en chef Lamer, lesquels sont eux-mêmes dans une large mesure une réponse aux deux paragraphes précédents.

2. Les motifs majoritaires du juge Iacobucci⁸⁷

La structure classique des motifs du juge Iacobucci appuie les arguments évoqués plus haut à l'effet qu'il a rédigé le premier et qu'il s'attendait à constituer la majorité. D'abord, il expose les faits de l'affaire et la législation pertinente. Il résume ensuite les jugements des cours inférieures et fait le tri entre les questions litigieuses en l'espèce avant de passer à l'analyse juridique. En tenant pour acquis que le juge conclut que la preuve de la culpabilité

⁸⁴ Le Juge en chef Dickson est le prédécesseur du Juge en chef Lamer.

⁸⁵ **Cour suprême du Canada, R. c. Corbett**, [1988] 1 R.C.S. 670, p. 692, cité par *F.F.B.*, *supra* note 11, § 25.

⁸⁶ D'ailleurs, selon le substitut du procureur général, Eric Marcoux, "la juge L'Heureux-Dubé a utilisé de façon marquante le principe de la recherche de la vérité à l'appui de ces décisions en droit criminel, ce qui en fait la véritable porte étendard de ce principe parmi les membres de la Cour"; **E. MARCOUX**, "La recherche de la vérité dans les procès criminels: une question de principe", in **M.-C. BELLEAU et F. LACASSE**, *Claire L'Heureux-Dubé à la Cour suprême du Canada 1987-2002*, *supra* note 15, pp. 103-117, ici p. 104.

⁸⁷ Né en 1937, le juge Frank Iacobucci, d'ascendance italienne, exerce d'abord le droit en pratique privée, notamment aux Etats-Unis. En 1965, il se joint à la Faculté de droit de University of Toronto dont il est le doyen de 1979 à 1983. Il y enseigne jusqu'en 1985, année où il quitte le monde universitaire pour occuper le poste de sous-ministre de la justice. En 1988, il est nommé Juge en chef de la Cour fédérale du Canada et, en 1989, juge à la Cour d'appel de la Cour martiale. C'est le 7 janvier 1991 qu'il devient juge à la Cour suprême du Canada et ce jusqu'à sa retraite le 30 juin 2004.

telle que présentée au jury n'était pas suffisamment convaincante, que peut-on constater à partir de sa version des faits?

A l'instar du langage dans le jugement de L'Heureux-Dubé, le texte d'Iacobucci a une certaine force rhétorique. Cependant, le choix du type de mots utilisés effectue un travail différent. Considérez l'usage du langage dans cette version 'des faits' de la cause:

“P.A.L. a *témoigné* que l'appelant avait commencé à l'agresser”;⁸⁸ “Elle a *expliqué* que les agressions sexuelles avaient commencé”;⁸⁹ “Les premiers rapports sexuels de P.A.L. *auraient* déclenché une grave hémorragie interne qui a nécessité son hospitalisation”;⁹⁰ “A l'âge de quinze et de seize ans, elle a donné naissance à deux fils par suite, *a-t-on allégué*, des agressions sexuelles dont elle avait été victime de la part de l'appelant. On avait *apparemment* inventé des histoires pour expliquer ces grossesses”;⁹¹ “elle a *déclaré* que l'appelant avait constamment recours aux menaces”;⁹² “C'est alors, *a-t-elle dit*, qu'elle a décidé de rapporter les *prétendues* agressions à la police” [notre emphase].⁹³

Les termes “témoigné”, “allégué”, “apparemment” -neutre d'une certaine manière- sont des mots qui qualifient, qui introduisent des éléments d'incertitude. Ils exécutent une fonction sémiotique, et servent à rappeler au lectorat du milieu juridique que les récits relatés ne sont pas toujours la description complète de la réalité et ainsi, à faire de la crédibilité une question plus large qu'elle ne l'était initialement. Ce langage crée une distance avec la preuve et sert à retirer l'emphase sur l'importance de reconstituer les faits, en laissant supposer l'existence de plusieurs 'histoires' vraisemblables. De plus, il entraîne le retrait de l'allégeance aux individus en faveur de principes juridiques abstraits qui sont représentés comme plus fiables. D'aucuns pourraient prétendre que le langage de Iacobucci est plus 'neutre' que celui de L'Heureux-Dubé, mais il doit aussi être noté que son langage effectue une tâche non neutre: il sert à remettre en question les témoignages de la plaignante et de sa famille – ainsi que l'hôpital et son service de conservation des documents. Ce faisant, il introduit la crédibilité comme une question juridique importante dans cette affaire.

Iacobucci en vient à la conclusion que la preuve n'est pas accablante. Son utilisation du langage tend à amener le lectorat vers une direction similaire. Iacobucci note que

⁸⁸ *F.F.B.*, *supra* note 11, § 52.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*, § 53.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*, § 55.

“[l’accusé] a nié que les incidents décrits par P.A.L. se soient produits”.⁹⁴ Si la crédibilité constitue une question du litige en l’espèce, ce n’est que dans le sens suivant: à l’encontre de la dénégation complète de F.F.B., la plaignante témoigne quant aux agressions; sa sœur témoigne avoir assisté à une agression; son frère témoigne avoir vu une agression; sa mère témoigne avoir trouvé des objets de la plaignante en possession de F.F.B. Puis, il y a la corroboration au moyen des dossiers médicaux et des traces sur le corps. Il s’agit de la façon par laquelle la crédibilité était en jeu: pour que la dénégation de F.F.B. soit crédible, tous les autres témoins devaient mentir.

Or, une fois de plus, dans le contexte de l’appel à la Cour suprême, la seule preuve ‘en litige’ est le témoignage du frère sur la question spécifique du climat de peur prévalant chez les enfants. Tous les juges s’accordent pour dire qu’il n’y a aucun problème avec tous les autres témoignages qui ont été rendus quant aux agressions sexuelles et physiques contre la plaignante elle-même. La preuve contestée ici, laquelle ne fait pas paraître F.F.B. particulièrement bon et aimable, est une réponse à la déclaration de F.F.B. à l’effet qu’aucun de ces événements n’a pu survenir sans que quelqu’un ne le remarque.

Cependant, dans le langage utilisé et les problèmes considérés, l’attention ne porte pas tant sur la pertinence de la preuve que sur la crédibilité de P.A.L. Iacobucci note que sa crédibilité et le long délai avant qu’elle ne fasse appel à la justice ont été allégués en défense par l’appelant. Même s’il ne suggère pas lui-même que P.A.L. n’est pas crédible, les références multiples qu’il effectue en rapport avec la question de la crédibilité servent à mettre la question à l’avant-plan de l’esprit du lectorat:

“On peut se poser la même question lorsqu’il s’agit de déterminer si le jury, en l’espèce, aurait pu avoir un doute raisonnable quant à la culpabilité de l’appelant *s’il avait reçu des directives appropriées* quant à l’utilisation qu’il pourrait faire des témoignages de L.L. et de T.B.? A mon avis, la preuve *n’était pas à ce point accablante* que le jury aurait forcément déclaré l’appelant coupable *si le juge lui avait donné des directives appropriées* quant à l’utilisation qu’il pouvait faire de ces témoignages. La *crédibilité était une question importante au procès* et il est impossible de savoir ce que les jurés avaient à l’esprit et *comment ils ont été influencés par l’admission sans réserve* de la preuve en question” [notre emphase].⁹⁵

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*, § 89.

Ainsi, cette formulation suggère qu’avec des directives appropriées, le jury *aurait dû* considérer les témoins comme moins crédibles. En prenant cette position, le juge Iacobucci ne va pas jusqu’à montrer quelque sympathie que ce soit envers F.F.B. comme individu. En effet, à un moment dans le texte, Iacobucci fait une déclaration somme toute assez forte sur le caractère de F.F.B.: “Les témoignages de L.L. et de T.B. tendent incontestablement à établir la mauvaise moralité et la propension à la violence de l’appelant”.⁹⁶ Cependant, il n’est pas clair de déterminer si cette assertion constitue simplement une reconnaissance que des événements malheureux aient effectivement pu survenir ou si elle relance encore la question de la crédibilité (c’est-à-dire: la preuve tend incontestablement à établir le mauvais caractère de l’accusé, mais cette même preuve pourrait ne pas être crédible). Ainsi, lorsqu’il relate les faits au début de ses motifs il écrit: “C’est alors, a-t-elle dit, qu’elle a décidé de rapporter les prétendues agressions à la police”. Les termes “a-t-elle dit” et “prétendues” soulignent le caractère relaté des événements et fait planer le doute sur la survenance des crimes.

Il importe toutefois de noter qu’à la fin de ses motifs, le juge Iacobucci montre de la compassion pour P.A.L. dans des termes marqués par l’émotion:

“Il y a lieu de souligner qu’il est fort *regrettable* que P.A.L. et sa famille, ainsi que l’appelant, soient forcés de subir un nouveau procès. Toutefois, il nous faut être *inexorablement vigilants* si nous voulons *garantir que les tribunaux suivent correctement les règles qui prescrivent des procès équitables* pour tous ceux qui sont accusés et jugés sous le régime du *Code criminel*” [notre emphase].⁹⁷

Ici, Iacobucci reconnaît le caractère “regrettable” de sa conclusion. Il s’agit du même “regrettable” que L’Heureux-Dubé met entre guillemets dans ses propres motifs.⁹⁸ Or, le centre de l’attention du moment de sympathie du juge Iacobucci est dirigé vers l’impartialité du procès. La demande faite à la cour d’être “inexorablement vigilante” précède le respect des règles visant à assurer des procès justes et équitables. L’engagement primordial vise la ‘justice’ et le ‘procès équitable’. Autrement dit, l’engagement en faveur de la ‘justice’ est un ‘procès équitable’. Alors qu’il n’est pas nécessaire pour le juge Iacobucci – en tant que rédacteur du jugement de la majorité – d’utiliser un langage fort, il donne l’impression que la confirmation de la condamnation constituerait pour lui un outrage. Le juge du procès était

⁹⁶ *Ibid.*, § 73. Cette assertion est très semblable à celle faite par L’Heureux-Dubé et contre laquelle Lamer s’est emporté.

⁹⁷ *Ibid.*, § 93.

⁹⁸ *Ibid.*, § 46.

dans l'erreur, laquelle doit être corrigée dans les intérêts de la justice. Le juge Iacobucci semble démontrer qu'une véritable passion pour la justice ne doit pas courir le risque d'être affecté par une réponse émotive aux faits horribles 'allégués' de l'affaire. Sa passion pour la justice repose sur la conviction qu'on ne peut faire confiance à un jury pour produire de bons jugements juridiques sans forme plus spécifique d'avertissement de la part du juge quant à la façon dont ils peuvent utiliser la preuve considérée pertinente et admise. Le langage -le langage juridique d'apparence neutre- crée une distance par rapport à la preuve, en la présentant comme une 'histoire' parmi tant d'autres possibles.

3. Les motifs du juge en chef Lamer⁹⁹

D'aucuns auraient pu croire que Iacobucci amenderait ses motifs pour répondre aux préoccupations articulées dans l'opinion dissidente de L'Heureux-Dubé. Or, il ne l'a pas fait. La tâche de rédiger cette réponse apparaît avoir échoué au Juge en chef, à moins qu'il n'ait lui-même volontairement choisi de l'exécuter. Le seul commentaire d'Iacobucci à cet effet tient en une ligne à la fin de son texte où il indique qu'il a lu les motifs du Juge en chef et qu'il est en accord avec eux. Vraisemblablement, cette phrase laconique signifie qu'il a aussi lu ceux de L'Heureux-Dubé, compte tenu du fait que, comme nous le verrons plus loin, les motifs de Lamer en constituent une réplique directe. En adoptant les raisons de Lamer, Iacobucci entérine implicitement sa critique de L'Heureux-Dubé.

Lamer commence avec une assertion à l'effet que l'appel doit être accueilli et la tenue d'un nouveau procès ordonnée pour les motifs rendus par le juge Iacobucci. Il souhaite, cependant, développer plus profondément l'analyse du droit entourant l'article 686(1)(b)(iii). Ce droit "est clair", tel qu'il le déclare au lectorat.¹⁰⁰ Il importe de noter que cette question n'est pas contestée. En effet, les trois juges s'entendent quant au sens à donner à cet article. Ainsi, dans une large mesure, les paragraphes suivants de cette opinion sont fondés sur un objet qui n'est pas contredit. Lamer souhaite néanmoins donner un avertissement: les cours d'appel ne devraient pas recourir trop rapidement à cette disposition. Sinon, elles courent le

⁹⁹ Né en 1933, le Juge en chef Antonio Lamer, après des études de droit civil, pratique en cabinet privé pendant quelques années. En 1969, il est nommé à la Cour supérieure du Québec, puis à la Cour d'appel du Québec en 1978. C'est le 28 mars 1980 qu'il se joint à la Cour suprême du Canada dont il deviendra le Juge en chef en 1991 et ce, jusqu'à sa retraite le 6 janvier 2000. Il est décédé le 24 novembre 2007.

¹⁰⁰ Il réfère alors à "l'arrêt *Colpitts c. The Queen*, [1965] R.C.S. 739, à la p. 744, cité avec approbation par le juge Lamer (maintenant Juge en chef), au nom de notre Cour dans l'arrêt *Wildman c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S.311, à la p. 328"; *F.F.B.*, *supra* note 11, § 4. Il est intéressant de noter que le juge en chef parle alors de lui à la troisième personne.

risque que les verdicts des juges soient substitués à ceux des jurys. La question centrale, soutient-il, est de savoir si, avec les instructions appropriées au jury, “le verdict rendu en première instance aurait nécessairement été le même si l’erreur n’avait pas été commise”.¹⁰¹

A ce stade, le juge en chef Lamer -à l’instar de Iacobucci dans ses propres motifs- dirige son attention vers l’affaire présentée devant lui, déclarant qu’elle “reposait en définitive sur des questions de crédibilité”.¹⁰² Il avoue qu’il y a une large preuve sur laquelle un jury peut être fondé à condamner l’accusé. Toutefois, comme Iacobucci, il n’aurait pas trouvé déraisonnable qu’un jury l’ait acquitté: puisqu’il considère comme indésirable le fait de se demander pourquoi le jury aurait ou n’aurait pas dû accepter les différents témoignages, il n’aurait pas trouvé déraisonnable que le jury ait accepté une dénégation complète de l’accusé de tous les méfaits soutenus par les témoignages rendus contre lui.¹⁰³ Ici, en suggérant qu’il s’agit d’une affaire reposant sur la “crédibilité”, Lamer remet subtilement en question non seulement le témoignage du frère L.L., mais *tous* les autres témoignages présentés devant le jury. On peut se demander si une telle conclusion suggère qu’il y a eu mensonges de la part des témoins et fabrication de documents? Certes, elle implique que la Couronne, le juge et le jury ont été dupés par les témoins complices ou qu’ils ont conspiré pour condamner faussement un homme innocent.

Pourtant, tout en allant dans une direction qui établit de la distance entre le lectorat et les parties au litige, le juge en chef Lamer se retient de prendre position quant à la crédibilité

¹⁰¹ Il écrit: “Pour déterminer s’il y a lieu en l’espèce d’appliquer le sous-alinéa 686(1)(b)(iii), il faut donc se demander si un jury ayant reçu des directives appropriées aurait nécessairement rendu le même verdict de culpabilité en ce sens que tout autre verdict aurait été déraisonnable ou n’aurait pu s’appuyer sur la preuve”; *Ibid.*, § 8.

¹⁰² *Ibid.*, § 9.

¹⁰³ Il écrit: “Toutefois, des verdicts d’acquiescement relatifs à tous les chefs d’accusation figurant dans le dossier d’instruction ne seraient pas, à mon avis, susceptibles d’être annulés pour le motif qu’ils sont déraisonnables. Il n’est généralement pas souhaitable de conjecturer sur les motifs qui auraient pu inciter un jury à accepter certains éléments de preuve et à en rejeter d’autres. Cela est d’autant plus vrai dans le cas où il doit y avoir un nouveau procès. Sans laisser entendre le moindre que un jury a omis, ou aurait dû omettre, d’accepter la totalité ou une partie de la preuve de la poursuite en l’espèce, sa décision de le faire n’aurait pas été déraisonnable dans les circonstances de la présente affaire. Les allégations ne dataient pas d’hier puisqu’il s’était écoulé beaucoup de temps avant qu’elles ne soient portées à l’attention de la police. L’accusé a témoigné pour répondre aux accusations et a tout nié. Les délibérations du jury n’ont pas été de courte durée. Il s’est retiré peu après midi et est retourné peu après 17 h pour demander à réentendre certaines parties des témoignages. Le verdict n’a été déposé qu’à 10 h 40 le lendemain matin. Le jury a rendu un verdict d’acquiescement concernant l’accusation d’avoir procuré un avortement, malgré la preuve présentée par l’appelante sur ce point. Il va sans dire qu’aucune de ces considérations n’est de quelque façon concluante, mais elles font ressortir les risques que comporte le fait de conjecturer sur ce que les jurés peuvent avoir eu à l’esprit en rendant leurs verdicts. Tout dépend des éléments de preuve qui ont été retenus ou écartés, face à une dénégation sous serment que l’accusé a faite à la barre des témoins relativement à toutes les accusations portées contre lui”; *Ibid.*, §§ 9-10.

de tous les témoins. Il met l'emphase non pas sur les parties, mais sur les instructions au jury. Sa passion se limite aux questions liées au procès juste et équitable. Cette approche devient apparente dans les prochains paragraphes. Le langage de la colère justifiée commence à émerger des commentaires de Lamer relativement à la décision du juge au procès. Il écrit:

“La théorie du ministère public, telle qu'exposée au jury par le juge de première instance, consistait à inviter le jury à déduire que F.F.B. était coupable relativement aux chefs contenus dans l'acte d'accusation pour le motif qu'il avait une propension à la cruauté et à la violence envers les enfants. Bref, cela revenait à inviter le jury à faire exactement ce que le droit interdit. Non seulement le jury n'a-t-il pas été informé qu'il ne devait pas procéder de la sorte, comme le droit l'exige à mon avis, mais il a en fait été invité à faire exactement ce qu'on aurait dû lui dire le plus clairement possible de ne pas faire.”

“Dans ces circonstances, on ne peut guère conclure que le verdict du jury aurait été le même si le procès s'était déroulé conformément au droit applicable. D'après les éléments de preuve présentés, un verdict de culpabilité était justifié, mais non inévitable. Un verdict d'acquiescement n'aurait pas été déraisonnable. Compte tenu des circonstances de l'espèce et de la façon dont la théorie du ministère public a été exposée au jury, l'absence des directives requises constituait une *erreur grave touchant au cœur* même de la manière dont le jury doit aborder la preuve. *Il est difficile d'imaginer un cas plus clair* où il y a lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès. *Il ne convient absolument pas* d'appliquer le sous-alinéa 686(1)b)(iii)” [notre emphase].¹⁰⁴

Dans ce passage, le langage devient plus fort: “erreur grave touchant au cœur”, “il est difficile d'imaginer un cas plus clair où il y a lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès”, “il ne convient absolument pas [d'appliquer la disposition réparatrice]”. Nous nous approchons de la passion – un sentiment d'outrage envers des actions considérées comme touchant au cœur de la justice. Insistant sur la nécessité de protéger la justice, Lamer réplique finalement de façon directe aux motifs dissidents de L'Heureux-Dubé. Il procède d'une façon qui, d'une part, utilise le vocabulaire codé du respect et, d'autre part, n'exprime pas seulement le désaccord, mais suggère l'incompétence juridique. Pour nos fins, concentrons notre attention sur le passage suivant:

“A mon avis, le juge L'Heureux-Dubé commet une erreur quant aux risques de préjudice créés par le genre de preuve en cause ici. Elle affirme à la p. 719:

¹⁰⁴ *Ibid.*, §§ 14-15.

‘L’ensemble de la preuve dans cette affaire suscite un sentiment aigu de dégoût moral, et il ne serait pas étonnant que le jury ait pu conclure que l’appelant était effectivement une mauvaise personne. Une telle conclusion ne pose pas, en soi, de difficulté. Le problème survient lorsque le jury se sert de cette conclusion pour tirer, en l’absence de preuve de culpabilité, une conclusion additionnelle que l’accusé est coupable parce qu’il est le genre de personne susceptible d’accomplir des actes aussi atroces.’

‘En toute déférence, tel n’est pas le droit applicable. C’est précisément contre ce type même de raisonnement qu’il faut mettre le jury en garde; on ne doit pas lui dire d’aller de l’avant et de se servir de la preuve de propension comme preuve de culpabilité pourvu qu’il existe une autre preuve, comme le laisse entendre ma collègue dans le passage cité. Il y a lieu d’avertir le jury de ne pas adopter un tel raisonnement, ce qui n’a pas été fait en l’espèce’’ [notre emphase].¹⁰⁵

Ce passage s’avère intéressant sur plusieurs points. Premièrement, cette citation révèle l’absence de conséquence entre l’expression “en toute déférence” et le contenu de cette opinion. Le langage du juge en chef Lamer dépasse le seul désaccord fondé sur des considérations juridiques et se rapproche plutôt d’une déclaration d’incompétence judiciaire. Il écrit “à mon avis” (en anglais “*in my respectful opinion*” et “*with respect*”) et “en toute déférence”, mais le ton de son langage révèle un gouffre entre le respect ressenti et le respect exprimé. Il suffit de considérer, par exemple, “en toute déférence, tel n’est pas le droit applicable”. En effet, dans cette phrase, les mots “en toute déférence” fonctionnent plutôt comme un signe de profond irrespect. Il ne s’agit pas d’un “en toute déférence, je ne peux être d’accord” ou “en toute déférence, je suis d’un point de vue différent”. Lamer revendique plutôt le droit de déclarer que le droit ‘est’ d’une façon qui suggère qu’il a une présence visible et objectivement claire, ce qui lui permet de prétendre que l’incapacité apparente de L’Heureux-Dubé à interpréter ‘correctement’ le droit est tributaire de son incompetence, plutôt que d’un désaccord quant au contenu de la loi.

Ainsi, après avoir déjà exprimé l’opinion à l’effet que les jurys tendent vers une dépendance excessive envers les émotions au détriment de la raison et qu’ils sont ainsi incapables de prendre des décisions sans directives claires d’un juge compétent, Lamer suggère maintenant que L’Heureux-Dubé s’est elle-même montrée encore moins capable de raisonner que le membre de jury moyen: “c’est précisément contre ce type même de raisonnement qu’il faut mettre le jury en garde”. L’Heureux-Dubé, suggère-t-il, est encore moins capable que le jury -instable de façon inhérente- à discipliner la chaîne logique de son

¹⁰⁵ *Ibid.*, §§ 17-18.

raisonnement. De plus, et ce avec un ton outragé qui augmente en force, il soutient qu'elle sous-entend que le jury *devrait* utiliser la preuve de propension comme une preuve de culpabilité. La colère ressort de ce jugement et elle vise deux cibles: d'une part, le juge du procès qui n'a pas défendu les principes de la neutralité judiciaire et, d'autre part -et de façon beaucoup plus forte- L'Heureux-Dubé qui est, selon lui, influencée plutôt par la passion que par la raison.

Le prochain paragraphe révèle un autre déploiement rhétorique. Lamer adopte la méthode des guillemets -aussi utilisée par L'Heureux-Dubé dans sa discussion des motifs d'Iacobucci- pour remettre en question le langage de la colère qui ressort des motifs de L'Heureux-Dubé, d'une façon qui vide les mots d'une certaine part de leur force:

“Pour arriver à la conclusion que la preuve du ministère public est ‘convaincante’ et ‘renversante’, ma collègue doit supposer que les témoins à charge sont dignes de foi et que ceux de la défense ne le sont pas. Cette conclusion paraît se fonder sur le fait que ‘*la plaignante et sa famille ont déjà vécu une expérience d’une violence indescriptible*’ [je souligne]. Il s’agit là de questions qui, d’après les exigences du droit, de la justice et de l’intérêt public, doivent être soumises à l’appréciation d’un jury qui a reçu des directives appropriées” [notre emphase].¹⁰⁶

On pourrait noter, à ce moment, que le jury en *est* arrivé justement à une telle conclusion. Or, les commentaires de Lamer établissent qu'une telle conclusion aurait bien pu être écartée si le jury avait reçu des directives “adéquates”. Cette chaîne de raisonnement logique suggère que les déterminations du jury relatives à la crédibilité étaient erronées. La conséquence est de rehausser la crédibilité de l'accusé -qui n'a rien fait de plus que de présenter une dénégation complète par son avocat- et de miner la crédibilité des autres témoins qui ont présenté la preuve. Il faut aussi noter que Lamer a placé ses guillemets non seulement autour de mots concernant le poids de la preuve, mais aussi autour des mots décrivant les douleurs issues des agressions subies. En plaçant ces deux aspects ensemble, Lamer non seulement minimise le poids à accorder à la preuve et à la crédibilité des témoins, mais aussi remet en question la notion qu'il y a eu quelque expérience de violence que ce soit. Sa colère contre L'Heureux-Dubé s'exprime non seulement dans la forme d'une attaque contre sa collègue juge, mais aussi à travers la minimisation de la violence documentée à la cour et le renvoi de celles et de ceux qui ont témoigné quant aux abus dont ils ont soufferts.

¹⁰⁶ *Ibid.*, § 19.

4. Retour sur les paragraphes finaux des motifs de L'Heureux-Dubé

Retournons aux paragraphes finaux des motifs dissidents de L'Heureux-Dubé,¹⁰⁷ lesquels sont clairement présentés comme des additions à son opinion initiale. Elle débute en notant explicitement que, depuis la rédaction de son opinion, elle a eu la chance de lire celle du juge Lamer et que les paragraphes subséquents constituent une réponse à ces motifs. Il est d'intérêt de mentionner que, dans cette partie de ses motifs, elle passe d'un langage où la colère se fait entendre à un langage articulé, plus proche de la tradition du droit. Elle répond donc à l'attaque virulente du Juge en chef par un langage mesuré, sinon froid et détaché.

Ainsi, sa réponse implique un engagement direct avec les motifs du Juge en chef Lamer. Elle débute en notant qu'elle est en accord avec l'articulation des principes pertinents par le juge Lamer, ajoutant que ses propres motifs ne dérogent pas à ces principes. Elle poursuit en exprimant son désaccord avec l'idée que cette cause repose sur la crédibilité ("Je ne partage *absolument* pas l'avis du Juge en chef"). En outre, elle ajoute aussi, en utilisant l'expression consacrée "en toute déférence", qu'elle croit que le juge Lamer n'a pas correctement interprété ses observations quant au dégoût moral que suscite la preuve en cette affaire. Elle continue en spécifiant que ses commentaires ne concernent pas les tâches d'un jury, mais bien celles qui incombent à une cour d'appel. La preuve est passée en revue afin

¹⁰⁷ Les paragraphes finaux se lisent comme suit: "Depuis que j'ai écrit ces motifs, j'ai pris connaissance de ceux du Juge en chef. Je suis d'accord avec son observation que la question clé dont est saisie notre Cour est de savoir s'il y a lieu d'appliquer la disposition réparatrice, et que cela (à la p. 706) doit se faire en toute déférence pour la fonction de jury qui consiste à déterminer quelles dépositions de quels témoins il accepte, quel poids il y a lieu de leur accorder et, en définitive, s'il existe un doute raisonnable au sujet de la culpabilité de l'accusé. Comme le souligne le Juge en chef, à la p. 710, il est bien établi en droit que les décisions quant à la crédibilité des témoins et quant au poids à accorder à la preuve sont «des questions qui, d'après les exigences du droit, de la justice et de l'intérêt public, doivent être soumises à l'appréciation d'un jury qui a reçu des directives appropriées.» Mes motifs ne dérogent pas à ces principes.

Je ne partage absolument pas l'avis du Juge en chef que cette cause en est une qui repose essentiellement sur une question de crédibilité. Dans la plupart, si ce n'est dans la totalité, des cas, un jury doit se prononcer sur la crédibilité, mais rien ne porte à croire qu'ici la crédibilité était plus en cause que dans toute autre affaire. La question litigieuse dont nous sommes saisis en est une non pas de crédibilité mais plutôt d'appréciation de la preuve dans son ensemble.

En toute déférence, je crois que le Juge en chef n'interprète pas correctement mes observations en ce qui concerne le sentiment de dégoût moral que suscite la preuve en l'espèce. Il est clairement établi en droit qu'il y a lieu de dire au jury qu'il ne doit pas se servir d'une preuve de propension comme preuve de culpabilité. Cependant, mes observations portent non pas sur les directives qu'un juge du procès doit donner au jury, mais plutôt sur la tâche qui incombe à une cour d'appel. Cette tâche consiste non pas à se demander ce que le jury peut avoir pensé ou non, mais à examiner si l'ensemble de la preuve dont était saisi le jury est de nature à convaincre la cour qu'un jury, ayant reçu des directives appropriées et agissant raisonnablement, arriverait à la même conclusion. La présence d'une telle preuve est donc cruciale pour décider que la disposition réparatrice peut être proprement appliquée. A mon avis, la preuve dont est ici saisie notre Cour est telle qu'il y a lieu d'appliquer la disposition réparatrice" [notre emphase]; *Ibid.*, §§ 47-49.

d'établir si un jury raisonnable ayant reçu les directives appropriées en *serait arrivé* à la même conclusion – plutôt que de déterminer ce que *ce jury particulier* aurait ou n'aurait pas dû conclure. Ici, même si le langage est beaucoup moins explicitement émotionnel, il est une fois encore possible de constater que L'Heureux-Dubé garde son attention sur le rôle de la cour d'appel, faisant ainsi une déclaration quant à la justice (ou à l'injustice) exercée par celles et ceux à qui est demandée de procéder à l'évaluation de l'application de l'article 686. Ce qui se rapproche le plus de l'émotion réside dans son utilisation de la phrase "Je ne partage absolument pas l'avis du Juge en chef que cette cause en est une qui repose essentiellement sur une question de crédibilité".¹⁰⁸

5. Les motifs du juge Gonthier¹⁰⁹

Finalement, nous en arrivons aux très brefs motifs du juge Gonthier. Ce dernier déclare qu'il a lu les motifs de L'Heureux-Dubé et ceux d'Iacobucci. Il écrit qu'il est d'accord avec les deux juges relativement au fait que le témoignage du frère L.L. était recevable. Cependant, il préfère le raisonnement de L'Heureux-Dubé quant au caractère adéquat des instructions du juge du procès au jury. Il est aussi en accord avec elle à l'effet que le poids de la preuve supportant la condamnation de l'accusé était accablant et qu'il s'agissait d'un cas approprié pour l'application de l'article 686(1)(b)(iii).

A première vue, rien dans cette opinion ne suggère la présence de colère. Or, tel que mentionné plus haut, la colère peut prendre différentes formes: le silence en constitue une des expressions. Ainsi, en lisant des décisions juridiques à la recherche de traces de colère, il convient de porter attention non seulement aux mots, mais aussi aux absences et aux omissions.¹¹⁰ Y a-t-il silence là où des mots auraient semblé devoir apparaître? Dans son texte, Gonthier évoque explicitement à la fois les opinions d'Iacobucci et de L'Heureux-Dubé, mais il ne dit rien quant à celle de Lamer. Que peut-on déduire de cette absence? Le mutisme de Gonthier constitue-t-il un silence éloquent?

¹⁰⁸ *Ibid.*, § 47.

¹⁰⁹ Né en 1928, le juge Charles Doherty Gonthier exerce le droit en pratique privée pendant plusieurs années avant d'être nommé à la Cour supérieure du Québec en 1974, puis à la Cour d'appel du Québec en 1988. Il y siègera peu de temps, puisque le 1er février 1989 il devient juge à la Cour suprême du Canada jusqu'à sa retraite le 31 juillet 2003.

¹¹⁰ A ce sujet, voir: **M. CONSTABLE**, "The Silence of the Law: Justice in Robert Cover's 'Field of Pain and Death'", in **A. SARAT**, *Law, Violence and the Possibilities of Justice*, Princeton, Princeton University Press, 2001, pp. 85-100.

Ici, ce silence du texte incite à la spéculation et à la considération de diverses possibilités. Comment doit-il être compris? Est-ce que le silence implique uniquement que le juge Gonthier n'était pas au courant des motifs de Lamer ou qu'il avait omis de les lire? Une telle conclusion semble improbable considérant l'éthique de travail des juges de la Cour suprême. Or, que peut alors suggérer ce silence? Signifie-t-il que Gonthier est en désaccord avec les motifs de Lamer? Qu'il a considéré ces motifs comme des commentaires non pertinents quant au droit? S'agit-il d'un silence de convenance? Ou s'agit-il d'une réponse plus active par rapport à la visibilité de la colère contre L'Heureux-Dubé? Est-ce un exemple d'un juge faisant subir à un autre le 'traitement du silence'? Ou encore, s'agit-il du refus d'entrer dans la colère des autres juges entre eux? Enfin, est-ce que ce silence ne signifie tout simplement rien de particulier?

Les brefs motifs de Gonthier peuvent ou non refléter des traces de colère sous la forme de l'absence. De fait, le texte, en omettant des mots quand ils semblent pourtant nécessaires, oblige le lectorat à poser un ensemble de questions qui mettent en avant-scène les manières avec lesquelles la colère peut opérer à l'arrière-plan. En même temps, cette absence empêche précisément le lectorat d'en arriver à une quelconque conclusion définitive.

Conclusion

Nous avons exploré les visages de la colère judiciaire et éclairé certains liens entre colère et justice. Nous avons soutenu que la colère constitue une émotion judiciaire persistante et qu'elle émerge de façon autant appropriée qu'inappropriée. Nous avons aussi suggéré que l'étude des textes juridiques peut aider à rendre ces opérations visibles d'une façon qui nous permet de poser de meilleures questions à propos des liens entre la colère et la justice. Des éléments de réponse peuvent être trouvés dans le vocabulaire utilisé par les juges, dans les conventions concernant la publication et la production des motifs, dans la lecture des motifs de la majorité et de la dissidence en opposition les uns avec les autres, dans la considération des manques, des omissions et des silences et ce, en gardant toujours une attention particulière aux manières avec lesquelles les témoins du jugement interagissent avec les textes décisionnels judiciaires.

Reconnaissant notre position subjective comme lectrices, notre voyage à travers *F.F.B.* nous a menées à poser certains de ces liens comme suit. Dans les motifs d'Iacobucci,

nous observons un texte et une vision de la justice qui semblent très éloignés du langage de la colère. Les outils de persuasion sont ceux de la justice détachée, objective et fondée sur des principes. Au moment de l'exercice du jugement, le juge reconnaît -et déplore même- les souffrances additionnelles passibles d'affecter P.A.L., mais il soutient que de telles souffrances font partie des coûts de la justice. A cause de cet engagement en faveur de la justice, le texte rejette l'utilisation du langage de la colère contre l'accusé. La 'rationalité' des motifs d'Iacobucci et le langage utilisé pour décrire les agressions et la preuve présentée tendent à mettre la nécessité de protéger l'accusé au premier plan tout en repoussant le corps agressé en dehors de la scène. Ses motifs invitent le lectorat à être complice dans l'effacement des corps des victimes et à embrasser une vision de la justice qui les exclut.

Les motifs de L'Heureux-Dubé, d'autre part, présument une audience impliquée de façon différente et évoquent le langage de la colère. Le courroux est apparent et le lectorat est invité à le partager. A travers un langage qui met le corps et les agressions au premier plan, elle dirige sa colère contre un abuseur pédophile et violent et contre un avocat qui tente d'exploiter la loi de façon stratégique. En outre, sa colère vise aussi ses collègues qu'elle accuse de perpétuer une grave injustice de même que le droit qui leur sert d'appui.

Quant aux motifs de Lamer, nous soutenons qu'ils n'ajoutent rien de substantiel au jugement d'Iacobucci et ne font que les exprimer autrement, à travers le langage de la colère. Nous observons en eux une salve de colère, chargée de projections et de déplacements, dirigée contre L'Heureux-Dubé dans ses capacités de juge. Comme l'a fait L'Heureux-Dubé, Lamer enjoint l'audience à ressentir de la colère. Il accuse L'Heureux-Dubé d'avoir fait défaut d'exercer convenablement sa fonction de juge. Il pose une limite objective entre le 'droit' et le 'non-droit' et invite le lectorat à partager son indignation à la suite de la transgression de L'Heureux-Dubé. Une fois encore, la colère est rendue visible contre l'injustice, mais ici, contre un juge qui a fait défaut de respecter les limites des convenances judiciaires.

Dans tous les cas, la colère est un appel, puissant et universel, devant l'injustice, l'atrocité et l'incompréhension. Le 26 avril 1937, en appui au général Franco, la légion Condor de la Luftwaffe bombarde la petite ville basque de Guernica y Luno,¹¹¹ 1 654 civils

¹¹¹ Pour l'histoire des liens entre les régimes de Franco et de Hitler, voir: **L. RICHARD**, "Guernica, un crime franquiste", *Le Monde diplomatique*, avril 2007,

sont tués et la ville est presque entièrement détruite.¹¹² Le drame anéantit Picasso et c'est dans une de ses plus grandes œuvres, *Guernica*,¹¹³ qu'il crie sa colère et sa douleur devant une attaque stratégique, politique, expérimentale, gratuite et inhumaine sur des innocents. L'œuvre inscrit l'histoire de Guernica y Luno dans la "mémoire de l'humanité".¹¹⁴ Reproduite sur un mur de l'ONU, elle rappelle au monde la barbarie de la guerre. La colère de l'artiste émane de la mère qui tient son enfant mort dans les bras, visage vers le ciel, hurlant, du cheval transpercé d'une lance, gueule et flanc ouverts, du chaos de portraits de pleurs et de douleurs. L'œuvre est un appel si fort au souvenir de cette sanglante injustice que, le 5 février 2003, la murale est voilée.¹¹⁵ le discours de Colin Powell¹¹⁶ pour inciter les nations à attaquer l'Iraq ne peut pas avoir lieu devant une colère cinglante et convaincante,¹¹⁷ celle qui appelle à la paix et à la réparation des torts.

Les textes juridiques, tout humain et de création qu'ils sont eux aussi, sont des appels. Ils sont adressés: ils émanent d'une conscience subjective à une autre qui est indispensable à leurs insuffler un sens. Et la colère y fait œuvre de persuasion. Les jugements impliquent un auditoire à conquérir et la colère est ce cri qui atteint le cœur et l'esprit des lectrices et des lecteurs. Certains textes judiciaires utilisent cet outil explicitement et ces appels importent parce qu'ils visent la relation entre le texte et le lectorat. Cette relation nous laisse avec la double question de l'appel et de notre réponse -d'acceptation ou de résistance- au cri lancé. Car, l'appel exprimé peut être entendu, répondu ou accueilli, mais il peut aussi être voilé, bafoué ou rejeté.

<http://www.monde-diplomatique.fr/2007/04/RICHARD/14600> [page consultée le 9 août 2007].

¹¹² V. BROWNE, "Picasso's Shriek against Horrors of War", *Sunday Business Post*, 27 avril 2003 <http://archives.tcm.ie/businesspost/2003/04/27/story640995853.asp> [page consultée le 9 août 2007].

¹¹³ P. PICASSO, 1937, conservée au Centro de Arte Reina Sofia, Madrid.

¹¹⁴ V. BROWNE, "Picasso's Shriek against Horrors of War", *supra* note 112.

¹¹⁵ W. WALKER, "The Lessons of Guernica", *The Toronto Star*, 9 février 2003, <http://www.commondreams.org/views03/0209-04.htm> [page consultée le 9 août 2007].

¹¹⁶ Secrétaire d'Etat des Etats-Unis sous la présidence de Georges W. Bush.

¹¹⁷ Pour la controverse quant aux raisons du recouvrement de la murale, voir: V. BROWNE, "Picasso's Shriek against Horrors of War", *supra* note 112.