

L'OCTROI D'UNE RÉPARATION EN VERTU DE L'ARTICLE 24 DE LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS

Pierre Béliveau
Montréal

L'auteur examine sous deux aspects la procédure d'octroi d'une réparation en vertu de l'article 24 de la Charte des droits et libertés. Dans un premier temps, il analyse la notion de "tribunal compétent" à la lumière de la décision de la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt R. c. Mills. L'auteur fait voir que cette décision a passablement clarifié l'état du droit en la matière tout en indiquant les obstacles procéduraux qu'elle dresse et les assouplissements qui pourraient être apportés.

La deuxième partie de l'étude porte sur le concept de réparation. L'auteur définit d'abord ce que devrait être une réparation, i.e. une compensation pour le préjudice subi et non une simple règle de procédure supplémentaire. Il analyse ensuite l'état du droit en rapport avec les diverses mesures de réparation possible, en soulignant au passage l'orientation que devrait prendre la jurisprudence pour respecter la nature compensatoire de la réparation constitutionnelle.

This article examines two aspects of the procedure for the granting of a remedy under section 24 of the Charter of Rights and Freedoms. It first deals with the concept of a "court of competent jurisdiction" in light of the decision of the Supreme Court of Canada in R. v. Mills. The author demonstrates how in general this decision clarifies the state of the law in this field, while noting the procedural difficulties to which it gives rise and the modifications which could be made.

The second part of the article deals with the concept of remedy. The author first defines what a remedy should be, i.e. compensation for a wrong suffered, not a mere additional rule of procedure. He then examines the state of the law in relation to the various remedies available, and in doing so stresses the direction judicial decisions should follow in order to preserve the compensatory nature of the constitutional remedy.

Introduction

L'article 24 de la Charte des droits et libertés, et plus particulièrement son paragraphe 1, permet aux tribunaux de sanctionner des violations commises par d'autres tribunaux ou par des fonctionnaires et dans cette

*Pierre Béliveau, de la faculté de droit, l'Université de Montréal, Montréal, Québec.

La première partie de ce texte a déjà été publiée dans la Revue du Barreau, [1987] R. du B. 173, sous la forme d'un commentaire de l'arrêt R. c. Mills, [1986] 1 R.C.S. 863. Elle a cependant été substantiellement révisée pour tenir compte des développements jurisprudentiels récents et pour soulever des questions qui ne découlaient pas de la décision de la Cour suprême. L'auteur a tenu compte de la jurisprudence rapportée le 10 août 1987.

mesure, s'assimile à certains égards au contrôle judiciaire. Il est important de souligner que ce recours est distinct de celui qui permet à un accusé, en vertu de l'article 52(1), de faire déclarer un statut inconstitutionnel. En effet, l'accusé peut, nonobstant l'article 24(1), présenter une requête pour casser l'accusation au motif que le texte reprochant l'infraction est inopérant en vertu de l'article 52(1) et ce, même si ses droits ne sont pas violés.¹

Cet article 52(1) abroge et remplace les articles 2 du Colonial Law Validity Act² et 8(1) du Statut de Westminster de 1931³ qui permettaient à une cour siégeant en matière criminelle⁴ de statuer sur la constitutionnalité d'une loi au motif qu'elle violait le partage des compétences établi par les articles 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867.⁵ Dans la mesure où le deuxième alinéa de l'article 52 prévoit que "la Constitution du Canada comprend: a) la Loi de 1982 sur le Canada, y compris la présente loi", il en découle que tout plaideur peut soulever l'inconstitutionnalité d'une loi, "que la contestation soit fondée sur les art. 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867 ou sur les restrictions imposées aux corps législatifs par la Loi constitutionnelle de 1982".⁶

L'article 24(1) est différent. Il permet à la victime de la violation ou négation d'un droit garanti par la Charte, peut-être même à la personne qui est menacée d'une telle violation ou négation,⁷ de demander une réparation de nature personnelle pour compenser le préjudice subi. L'article 24(1), qui est de droit nouveau, crée donc un nouveau recours, distinct de celui prévu à l'article 52(1).

Deux problèmes principaux se soulèvent en regard de l'article 24(1), à savoir la juridiction et la nature de la réparation à octroyer. Dans l'arrêt *R. c. Mills*,⁸ la Cour suprême du Canada s'est penchée sur le concept de "tribunal compétent". Le problème précis qui se posait était de déterminer si un juge de paix présidant une enquête préliminaire possède la juridiction pour octroyer à la victime d'une violation ou négation d'un droit constitutionnel, une réparation convenable et juste. Comme nous le verrons, la cour a à l'unanimité répondu non à cette question. Toutefois, dans de longs *obiters*, les juges majoritaires, *i.e.* le juge McIntyre, avec le concours de ses collègues Beetz et Chouinard, ainsi que La Forest, de même que les juges minoritaires, ont analysé à fond la notion de "tribu-

¹ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, aux pp. 312-313.

² (1865), 28-29 Vic. ch. 63.

³ S.R.C. 1970, app. II, no 26; 22 Geo. V ch. 4.

⁴ *Segal c. Cité de Montréal*, [1931] R.C.S. 460.

⁵ Voir l'opinion de Mme le juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Operation Dismantle Inc.*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la p. 482 ss.

⁶ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, note 1, à la p. 313.

⁷ *R. c. Operation Dismantle Inc.*, *supra*, note 5, à la p. 450.

⁸ [1986] 1 R.C.S. 863.

nal compétent". L'approche de la première partie de notre étude sera donc fortement marquée par l'arrêt *R. c. Mills* qui a établi les grands principes que doivent appliquer les tribunaux en la matière. La situation n'est toutefois pas la même à l'égard du concept de "réparation convenable et juste". Hormis quelques brefs commentaires dans l'arrêt *R. c. Mills* et l'apport d'une solution à un problème précis dans l'arrêt *R. c. Rahey*,⁹ la Cour suprême ne s'est pas penchée sur cette question. Il nous faudra donc, dans la deuxième partie de notre étude, tenter de concilier des décisions de tribunaux inférieurs et de découvrir l'intention du constituant afin de suggérer les règles à suivre en la matière.

I. La juridiction

Dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et Immigration*,¹⁰ les juges Dickson, Lamer et Wilson ont déclaré que le "tribunal compétent" est celui qui, nonobstant la Charte, aurait juridiction sur la matière. Dans l'arrêt *R. c. Mills*,¹¹ la cour a confirmé cette interprétation en ajoutant qu'il *doit* toujours y avoir un tribunal compétent. On peut donc en conclure qu'une loi qui aurait pour effet de retirer à tous les tribunaux le pouvoir d'octroyer une réparation serait vraisemblablement *ultra vires*. Dans un tel cas, on peut penser qu'il faudrait conclure à la juridiction de la Cour supérieure. Cette situation juridique n'est pas sans rappeler celle qui prévaut en matière de clauses privatives où la Cour suprême a dressé des obstacles constitutionnels à ce que ces dispositions puissent empêcher la Cour supérieure d'intervenir dans le cas où des tribunaux inférieurs agiraient sans juridiction.¹²

Pour déterminer le tribunal compétent, une première distinction s'impose à savoir si la prétendue violation du droit a été commise dans un contexte judiciaire ou non. Ainsi, le retard indu dans la tenue d'un procès est une violation en contexte judiciaire tandis que la saisie de biens sans autorisation judiciaire ou l'arrestation sans mandat n'en est pas une.

1. La violation dans un contexte non judiciaire

Dans l'arrêt *R. c. Mills*, les juges Lamer, Dickson et Wilson ont abordé, en *obiter*, la question du tribunal compétent dans un contexte non judiciaire. Selon eux, il faut s'adresser au tribunal qui est compétent pour octroyer la réparation.¹³ Il en résulterait, en appliquant ce principe, que la victime d'une saisie pratiquée illégalement et sans aucune autorisation préalable devrait donc s'adresser, pour obtenir la restitution et des

⁹ [1987] 1 R.C.S. 588.

¹⁰ [1985] 1 R.C.S. 177, à la p. 222.

¹¹ *Supra*, note 8, aux pp. 882, 972.

¹² *Procureur Général du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638; *Crevier c. Procureur Général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220.

¹³ *Supra*, note 8, aux pp. 883 ss.

dommages-intérêts le cas échéant, à la Cour supérieure, division civile, ou à la Cour provinciale selon l'objet du litige. Cette conclusion contredit celle qu'avait retenue l'honorable juge Boilard dans l'affaire *Landry c. Desmarais*¹⁴ où il avait invoqué la juridiction inhérente de la Cour supérieure en matière criminelle pour rendre une ordonnance de restitution.

Si la victime de la violation désire obtenir une réparation que le droit ne connaît pas, nous soumettons que la Cour supérieure est alors le tribunal compétent en vertu des articles 31 et 33 du Code de procédure civile.

La solution que proposent les juges Lamer, Dickson et Wilson est évidemment la moins intéressante pour le justiciable qui devra se pourvoir en vertu de la procédure civile qui est plus longue et exigeante sur le plan de la forme que la procédure criminelle qui est plus rapide et informelle. Toutefois, cette position nous apparaît logique et conforme à l'économie générale du droit. En effet, la procédure criminelle est celle qui régit le processus visant à statuer sur la culpabilité ou l'innocence d'un individu.¹⁵ Une perquisition ou une arrestation illégale et sans mandat ne s'inscrit pas dans ce processus même si, sur le plan pratique, elle peut produire des effets à l'étape judiciaire. Juridiquement, le policier qui viole ainsi les droits constitutionnels d'un individu est dans la même situation que la personne qui, sans autorisation ou justification légale, se saisit de la personne ou du bien d'autrui.

2. La violation dans un contexte judiciaire

Lorsqu'une personne allègue qu'une violation d'un de ses droits constitutionnels est survenue dans un contexte judiciaire, les tribunaux de juridiction criminelle sont alors en principe compétents pour octroyer une réparation. Toutefois, il faut distinguer la situation de l'accusé dont les droits sont violés et celle du tiers. Ainsi, on peut mentionner à titre d'exemple le cas du journal qui estime qu'une ordonnance de non publication¹⁶ nie son droit à la liberté d'expression. Il semble que le tiers, qui est alors privé de recours sur le plan de la procédure criminelle, peut s'adresser aux tribunaux de juridiction civile.¹⁷

Dans cet article, nous nous limiterons à l'examen de la première situation. Nous examinerons successivement les règles applicables lorsque le tribunal est saisi de la demande de réparation, ce que nous désignerons comme la "juridiction originale", et celles qui régissent les recours à l'encontre de la décision rendue en premier lieu, ce que nous désignerons comme la "juridiction en révision".

¹⁴ (1983), 37 C.R. (3d) 86 (C. Sup. Q.).

¹⁵ *R. c. Faber*, [1976] 2 R.C.S. 9, à la p. 30 ss.

¹⁶ Art. 442(3), 457.2(1), 467(1) C. cr.

¹⁷ *Canadian Newspapers Co. Ltd. c. Attorney-General for Canada* (1985), 17 C.C.C. (3d) 385 (C.A.O.).

A. La juridiction originale

(1) *Le juge de paix présidant l'enquête préliminaire*

(a) *Le principe de l'absence de juridiction*

Dans l'arrêt *R. c. Mills*,¹⁸ les sept juges ont, à l'unanimité, décidé qu'un juge de paix présidant une enquête préliminaire n'est pas un tribunal compétent pour octroyer une réparation, en l'espèce prononcer un arrêt des procédures dans le cas d'une violation de l'article 11(b). Le rôle du juge est alors de statuer sur la suffisance de la preuve et non d'octroyer une réparation. Cette décision est conforme aux arrêts *R. c. Chabor*¹⁹ et *R. c. Doyle*²⁰ où la cour avait conclu que le juge de paix ne possède alors qu'une juridiction statuaire.

L'approche de la cour ne manque pas de logique sur le plan juridique. Toutefois, il est assez surprenant de constater qu'un juge de paix présidant une enquête préliminaire peut prononcer l'inopérabilité d'une loi,²¹ mesure d'ordre général, mais qu'il ne peut octroyer une réparation à un justiciable en particulier. En fait, la déclaration d'inopérabilité sanctionnera généralement la contravention de la Charte par le pouvoir législatif tandis que l'octroi d'une réparation interviendra normalement en cas de violation commise par le pouvoir exécutif. Sur le plan des principes, la justification d'une telle distinction dans les pouvoirs du juge de paix n'apparaît pas évidente.

La Cour suprême a poussé sa logique jusqu'au bout dans l'arrêt *République d'Argentine c. Mellino*.²² Elle a décidé qu'un juge siégeant en matière d'extradition, fût-il un juge de la Cour supérieure, n'a pas juridiction pour accorder une réparation puisqu'il possède alors des pouvoirs analogues à ceux d'un juge de paix présidant une enquête préliminaire.

(b) *Le problème de l'exclusion de la preuve et les rapports entre les paragraphes 1 et 2 de l'article 24*

Il existe, au sujet du pouvoir d'exclure la preuve, un désaccord entre les quatre juges majoritaires et les trois dissidents. Dans un *obiter*, les premiers soutiennent que puisque l'exclusion est une réparation, le juge de paix ne peut l'ordonner. Quant aux dissidents, ils mentionnent, également *en obiter*, que l'exclusion de la preuve n'est pas une réparation mais une mesure qui vise à protéger l'intégrité du système judiciaire. Comme le juge de paix peut par ailleurs statuer sur l'admissibilité

¹⁸ *Supra*, note 8, aux pp. 889, 954, 970.

¹⁹ [1980] 2 R.C.S. 985.

²⁰ [1977] 1 R.C.S. 597, à la p. 610.

²¹ Art. 529(10), (11), en rapport avec la règle formulée dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart*, *supra*, note 1.

²² [1987] 1 R.C.S. 536.

de toute preuve qui lui est soumise, il devrait logiquement pouvoir décider de l'application de l'article 24(2).²³ Cette opinion nous semble d'autant plus fondée que le critère d'exclusion prévu à l'article 24(2) de la Charte est le même que celui qui régit, à l'article 178.16(2) du Code criminel, l'admissibilité d'une preuve dérivée d'une communication privée illégalement interceptée.²⁴

Comme on peut le voir, cette dernière question n'est pas définitivement résolue. Le différend entre les juges majoritaires et minoritaires est fondé sur une conception fondamentale tout à fait différente de l'exclusion de la preuve. Celle des majoritaires rejoint la conception américaine qui conçoit l'exclusion de la preuve comme une réparation envers la victime plutôt que comme une mesure de protection du système judiciaire.

La conception des juges majoritaires a au moins deux autres conséquences importantes. Premièrement, un accusé qui n'a pas été victime de la violation de son droit constitutionnel ne peut demander l'exclusion puisqu'il n'a pas droit à une réparation. Ainsi, l'accusé qui aurait envoyé à un ami une lettre confessant son crime ne pourrait demander l'exclusion en preuve de ce document qui aurait été saisi abusivement chez l'ami. Cette conception de l'exclusion comme une réparation a d'ailleurs justifié la Cour suprême des États-Unis de nier à un accusé l'intérêt nécessaire pour demander l'exclusion d'une preuve obtenue en violation des droits constitutionnels d'une tierce personne.²⁵ En second lieu, une telle conception permet de formuler un argument très sérieux en faveur de la thèse qui refuse l'exclusion de la preuve par le biais de l'article 24(1).²⁶ En effet, si le constituant a, après de longs débats politiques, défini, à l'article 24(2), des conditions strictes d'octroi de l'exclusion de preuve à titre de réparation, on peut difficilement croire qu'il

²³ *R. c. Mills*, *supra*, note 8, aux pp. 954-955, 970-971 pour les majoritaires, et aux pp. 889-890 pour les dissidents.

²⁴ Constitutionnellement, l'interception d'une communication privée est une "fouille, perquisition et saisie" qui doit rencontrer les critères de l'article 8 de la Charte. *Cf.*, *R. c. Finlay et Grellette* (1985), 23 C.C.C. (3d) 48 (C.A.O.). La position des juges majoritaires n'est pas sans causer un illogisme dans le cas où un accusé voudrait, à l'étape de l'enquête préliminaire, que soit écartée une preuve dérivée d'une écoute illégale et partant, inconstitutionnelle. S'il fonde sa demande sur l'article 24(2) de la Charte, le juge de paix n'est pas compétent. Par contre, il pourrait obtenir l'exclusion en invoquant l'article 178.16(2) du Code.

²⁵ *Alderman v. U.S.*, 394 U.S. 165, aux pp. 174-175, 89 S. Ct. 961, à la p. 967 (1968); *Rakas v. Illinois*, 439 U.S. 128, 99 S. Ct. 421 (1978); *U.S. v. Payner*, 447 U.S. 727, à la p. 735, 100A S. Ct. 2439, à la p. 2446 (1979).

²⁶ Dans les arrêts *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, et *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, la Cour suprême a, dans de courts *obiters*, déclaré que l'exclusion de la preuve ne peut être prononcée par le biais de l'article 24(1). Seul le juge Le Dain, dans la première décision, a, avec le concours du juge McIntyre, étudié à fond la question. Nous reviendrons sur ce problème dans la deuxième partie de notre étude.

a voulu qu'elle puisse faire l'objet d'une mesure discrétionnaire en vertu de l'article 24(1).²⁷

Par contre, si on conclut que l'exclusion de la preuve est une mesure de protection de l'intégrité de la justice, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit prononcée en faveur de l'accusé qui n'a pas été victime de la violation. En effet, dans l'exemple que nous avons vu plus haut, la cour pourrait considérer que la saisie était à ce point abusive que la production de la lettre contre le tiers déconsidérerait l'administration de la justice. L'exclusion de la preuve serait alors obligatoirement²⁸ prononcée à titre de mesure d'ordre public. D'ailleurs, dans l'arrêt *United States c. Payner*,²⁹ le juge Marshall, avec le concours des juges Brennan et Blackmun a déclaré, dans une opinion dissidente, que l'exclusion peut être prononcée à la demande d'un tiers lorsque cela est nécessaire pour protéger l'intégrité du système judiciaire.

Par ailleurs, rien ne s'opposerait à ce que la victime d'une violation puisse demander l'exclusion de la preuve, à titre de réparation, en vertu de l'article 24(1).³⁰ En effet, bien que la cour ait conclu que l'admission d'une preuve ne déconsidère pas l'administration de la justice, *i.e.* que l'ordre public n'exige pas l'exclusion, elle peut considérer qu'à l'égard de l'accusé victime de la violation, l'exclusion est la mesure "convenable et juste" eu égard aux circonstances.

(2) *Les tribunaux inférieurs à l'étape du procès*

(a) *Le principe de la compétence*

Les tribunaux inférieurs, *i.e.* la Cour des poursuites sommaires ainsi que le juge de la Cour provinciale et le juge de la partie 16 siégeant sans jury, sont compétents pour octroyer une réparation dans la mesure où ils ont juridiction sur l'infraction et la personne ainsi que le pouvoir de rendre l'ordonnance recherchée.³¹ Ainsi, comme les juridictions de jugement ont le pouvoir inhérent de prononcer un arrêt des procédures,³² ils

²⁷ Voir les notes du juge Le Dain dans l'arrêt *R. c. Therens, ibid.*, aux pp. 646-648.

²⁸ Le texte de l'article 24(2) est impératif. Voir *R. c. Manninen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 193 (C.A.O.); *R. c. Stevens* (1983), 7 C.C.C. (3d) 260 (C.A.N.E.); *R. c. Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141 (C.A.C.B.).

²⁹ *Supra*, note 25, aux pp. 738, 748 (U.S.), 2447-2448, 2452-2453 (S. Ct.).

³⁰ *R. c. Therens* (1983), 5 C.C.C. (3d) 409, 33 C.R. (3d) 204 (C.A.S.). Le meilleur exposé en faveur de l'exclusion par le biais de l'article 24(1) se trouve, dans l'opinion du juge Lambert, dans l'arrêt *R. c. Gladstone* (1986), 22 C.C.C. (3d) 151 (C.A.C.B.). Nous y reviendrons dans la deuxième partie de notre étude.

³¹ *R. c. Mills, supra*, note 8, aux pp. 890, 955, 971.

³² *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128.

peuvent rendre une telle ordonnance dans le cas où la personne accusée devant un tel tribunal ne serait pas poursuivie dans un délai raisonnable.³³

La Cour suprême a indiqué, dans l'arrêt *R. c. Mills*,³⁴ qu'une demande de réparation peut être présentée par requête préalable au procès, dès que la cour a été désignée, s'il s'agit d'un type de redressement, comme l'arrêt des procédures, qui peut être octroyé dès ce moment. La cour s'est inspirée de la procédure applicable en matière d'annulation des actes d'accusation.

Il est très clair, à la lecture de l'arrêt *R. c. Mills*, qu'un tribunal inférieur de juridiction criminelle ne peut octroyer de dommages-intérêts à la victime puisqu'il s'agit d'une ordonnance qu'il ne peut rendre en temps normal.³⁵ De même, on a jugé qu'il ne peut ordonner à un organisme de fournir à un prévenu les services d'un avocat.³⁶

(b) *La restriction découlant de l'interdiction de l'attaque collatérale d'un acte judiciaire*

Une difficulté se pose lorsque l'accusé soutient que ses droits constitutionnels ont été violés lors de l'exécution d'un acte judiciaire émis irrégulièrement. C'est notamment la situation de celui qui veut obtenir l'exclusion de la preuve obtenue en vertu d'un mandat de perquisition ou d'une autorisation d'écoute électronique émis illégalement.

Dans l'arrêt *R. c. Wilson*,³⁷ la Cour suprême du Canada a décidé qu'un juge d'une cour inférieure ne peut, lors d'un procès, déclarer illégale une autorisation d'écoute électronique émise par un juge d'une cour supérieure à moins que l'ordonnance ne soit *prima facie* entachée d'un vice ou qu'elle ait été obtenue par fraude. Dans un tel cas, la personne visée peut s'adresser à la cour qui a émis l'autorisation pour qu'elle rescinde son ordonnance³⁸ ou se pourvoir par voie de *certiorari* lorsque la décision attaquée n'a pas été rendue par une cour supérieure.³⁹

Dans l'arrêt *R. c. Komadowski*⁴⁰ la Cour d'appel du Manitoba, s'inspirant de cette règle, a décidé qu'un juge siégeant sans jury ne peut enquêter sur les circonstances qui ont présidé à l'émission d'un mandat

³³ *R. c. Rahey*, *supra*, note 9.

³⁴ *Supra*, note 8, aux pp. 891, 957.

³⁵ *Ibid.*, aux pp. 886, 917. Au même effet, voir *Collin c. Lussier* (1984), 22 C.C.C. (3d) 124 (C.A.F.).

³⁶ *Re Legal Services Society and Brahan* (1983), 5 C.C.C. (3d) 404 (C. Sup. C.B.).

³⁷ [1983] 2 R.C.S. 594.

³⁸ Cette procédure est devenue connue sous le vocable de "Wilson hearing".

³⁹ Dans un tel cas, se pose le problème d'existence d'un droit d'appel découlant de l'article 24(1). Voir plus loin.

⁴⁰ (1986), 27 C.C.C. (3d) 319 (C.A.M.).

de perquisition émis par un juge de paix. Il en résulte que le juge du procès devait considérer le mandat valide et conséquemment, ne pouvait statuer sur l'exclusion de la preuve. La cour mentionne qu'il aurait fallu s'adresser à la cour qui a émis le mandat ou à la cour supérieure par voie de *certiorari* et ajoute que "[i]t may indeed be possible to develop a procedure similar to the practice of motions to suppress in advance of a trial".^{40a} En effet, on peut se demander pourquoi le tribunal saisi de la demande de rescision de l'ordonnance ou de la requête en *certiorari* ne pourrait pas, s'il conclut à sa nullité, octroyer la réparation qu'il estime convenable et juste et ce, surtout s'il s'agit de la Cour supérieure. D'ailleurs, après avoir entendu la preuve relative à l'émission de l'ordonnance, n'est-il pas le mieux placé pour décider, eu égard aux circonstances, de la réparation juste et convenable? Est-il vraiment dans l'intérêt de la justice que toute cette partie du débat soit reprise à l'étape du procès?

Une dernière question se pose en rapport avec la règle formulée dans l'arrêt *R. c. Wilson*,⁴¹ *i.e.* une cour supérieure jugeant un accusé peut-elle entendre une attaque collatérale à l'encontre d'une ordonnance judiciaire émise par un tribunal inférieur ou par un autre juge de la Cour supérieure? À la lecture de l'opinion du juge McIntyre, il semble que non. En effet, il a déclaré qu'"une ordonnance rendue par une cour compétente est valide, concluante et a force exécutoire, à moins d'être infirmée en appel ou légalement annulée. De plus, la jurisprudence établit très clairement qu'une telle ordonnance ne peut faire l'objet d'une attaque indirecte".⁴² Au surplus, la cour a approuvé l'arrêt *Canadian Transport (U.K.) Ltd. c. Alsbury*,⁴³ rendu par la Cour d'appel de la Colombie britannique, où on avait décidé qu'une personne faisant l'objet d'une accusation d'outrage au tribunal pour violation d'une injonction ne pouvait, en défense, soulever l'irrégularité de l'ordonnance d'injonction.

En fait, la réponse définitive à cette question découle de la justification et du fondement que l'on retient à la règle interdisant l'attaque collatérale. Si, comme le mentionne expressément la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *R. c. Komadowski*,⁴⁴ elle vise à prévenir la tenue de "procès dans le procès", la règle interdisant l'attaque collatérale doit s'appliquer en tout temps. Par contre, la solution pourrait être différente si on invoquait le principe qu'une cour inférieure, dont la juridiction est limitée, ne peut s'ingérer dans les affaires d'une autre cour. Dans une

^{40a} *Ibid.*, à la p. 323.

⁴¹ *Supra.* note 37.

⁴² *Ibid.*, à la p. 599. Voir aussi l'opinion du juge Dickson, à la p. 614.

⁴³ [1953] 1 D.L.R. 385 (C.A.C.B.).

⁴⁴ *Supra.* note 40.

telle hypothèse, rien n'interdirait à la Cour supérieure, à l'étape du procès, de statuer sur la validité d'un acte judiciaire, ce qui aurait en outre, comme effet positif, d'éviter l'institution d'un recours préalable.

(3) *Les cours supérieures*

Les cours supérieures possèdent une juridiction originale à double titre, *i.e.* comme cour de juridiction criminelle et comme tribunal de droit commun.

(a) *La juridiction comme cour de première instance*

Lorsqu'un procès a lieu devant une cour supérieure, celle-ci a évidemment tous les pouvoirs que possède un tribunal inférieur à cette étape des procédures.⁴⁵ Elle peut donc attribuer toute réparation qu'elle a normalement le pouvoir d'octroyer. Toutefois, elle peut aussi, comme nous le verrons dans la deuxième partie de cet article, octroyer des réparations inconnues en droit.

(b) *La juridiction de suppléance*

Dans l'arrêt *R. c. Mills*,⁴⁶ les juges ont à l'unanimité reconnu que la Cour supérieure peut octroyer une réparation lorsqu'une affaire est pendante devant un autre tribunal et que le redressement ne peut être obtenu autrement. Ainsi, l'accusé qui subit une enquête préliminaire ne peut demander au juge de paix de prononcer l'arrêt des procédures. Il en résulte qu'il peut alors s'adresser à la Cour supérieure pour obtenir une réparation. Il en est ainsi dans le cas d'un accusé qui, à l'étape du procès, n'est pas jugé dans un délai raisonnable à cause de la conduite du juge saisi de l'affaire.⁴⁷

Toutefois, la cour a décidé que les interventions de la Cour supérieure, dans ces cas, sont discrétionnaires et ne devraient s'exercer que dans des cas exceptionnels, la juridiction de jugement étant la mieux placée pour apprécier, à la lumière de toutes les circonstances, l'opportunité d'intervenir et la nature de la réparation à octroyer le cas échéant.

Les juges minoritaires ont également mentionné, en *obiter*, que la Cour supérieure devrait pouvoir intervenir, en vertu de l'article 24(1), même si le tribunal du procès est en mesure d'octroyer la réparation. Ils ont toutefois bien souligné qu'une telle intervention a un caractère tout à fait exceptionnel.

⁴⁵ *R. c. Mills, supra*, note 8, aux pp. 892, 956.

⁴⁶ *Ibid.*, aux pp. 894-896, 956, 972-973.

⁴⁷ *R. c. Rahey, supra*, note 9.

(4) *Les cours d'appel*

Les cours d'appel sont en principe des tribunaux statutaires,⁴⁸ *i.e.* elles doivent leur existence au désir du législateur et n'ont pas hérité, comme les cours supérieures, de la juridiction de la Court of King's Bench d'Angleterre, laquelle tient ses pouvoirs du Roi.

Les cours d'appel n'ont donc pas de juridiction inhérente;⁴⁹ elles n'ont que des pouvoirs ancillaires pour rendre les ordonnances nécessaires à l'entière disposition des litiges mus devant elles.⁵⁰ Il en résulte donc que la Cour d'appel ne peut, comme la Cour supérieure, intervenir dans des affaires pendantes devant une autre instance. Ainsi, on a jugé qu'elle ne peut ordonner qu'un avocat soit désigné pour assister un appelant devant la Cour suprême du Canada.⁵¹ De même, elle ne peut rendre un jugement déclaratoire concluant au droit d'un accusé à un procès par jury⁵² ou réviser une décision interlocutoire rendue par une cour supérieure lui refusant un tel droit.⁵³

La juridiction originale de la Cour d'appel se limite donc aux cas où elle est régulièrement saisie d'un litige.⁵⁴ Elle peut alors ordonner une réparation qui aurait été indûment refusée par un tribunal de première instance. Il faut toutefois mentionner que pour ce faire, elle doit respecter les règles de procédure applicables. Ainsi, la Cour d'appel du Québec a décidé qu'un juge en chambre ne peut, dans le cadre de procédures mues en vertu de l'article 24(1), suspendre une ordonnance d'injonction interlocutoire puisque le Code de procédure civile accorde cette juridiction à la cour siégeant en banc.⁵⁵

B. *La juridiction en révision*

Dans l'arrêt *R. c. Mills*,⁵⁶ le juge McIntyre a déclaré que: "Puisque la *Charte* confère un droit de demander une réparation en vertu du par. 24(1) et que de telles demandes comporteront des allégations de violation de libertés et de droits fondamentaux, l'existence d'une procédure

⁴⁸ La situation peut cependant être différente dans certaines provinces où la loi des tribunaux judiciaires prévoit que la cour supérieure et la cour d'appel sont deux divisions de la Cour suprême, cette dernière étant tribunal de droit commun. Il en est de même dans les provinces du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, de la Saskatchewan, de l'Alberta et de la Colombie britannique puisque le Code criminel prévoit, à l'article 2, que leur cour d'appel est une cour supérieure de juridiction criminelle.

⁴⁹ *Laurendeau c. Procureur Général du Québec*, [1983] C.A. 223.

⁵⁰ *R. c. Lyons (no 2)* (1982), 70 C.C.C. (2d) 1 (C.A.C.B.).

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *R. c. Crate* (1983), 7 C.C.C. (3d) 127 (C.A.A.).

⁵³ *Laurendeau c. Procureur Général du Québec*, *supra*, note 49.

⁵⁴ *R. c. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336 (C.A.O.).

⁵⁵ *ACL Canada Inc. c. Hunter et al.* (1983), 8 C.C.C. (3d) 190 (C.A.Q.).

⁵⁶ *Supra*, note 8, à la p. 958. Voir aussi l'opinion du juge Lamer, aux pp. 901 ss.

d'appel est indispensable.' Le juge McIntyre a ensuite constaté qu'en vertu des articles 603, 618 et 620 du Code criminel, un accusé à qui on a refusé une réparation peut en appeler d'une telle décision s'il est déclaré coupable. Il en résulte, selon lui, que le Code, reconnaissant le droit d'appel, est exhaustif en la matière. Les articles 24(1) et 52 ne créent donc pas de nouveau droit d'appel et notamment ne permettent pas de présenter un appel interlocutoire à l'encontre de la décision du juge du procès de refuser une réparation.⁵⁷

En principe, il faut donc s'en remettre aux recours de droit commun qui varieront évidemment selon que la décision portant sur la réparation a été prise par un tribunal inférieur ou par une cour supérieure.

(1) *La décision rendue par un tribunal inférieur*

L'octroi ou le refus d'une réparation est une question de droit qui peut faire l'objet d'un appel de plein droit à l'issue du procès en vertu des règles générales prévues aux articles 603, 605 et 748 du Code criminel.⁵⁸ Bien que la cour ne l'ait pas précisé, on peut s'attendre à ce que les cours d'appel provinciales interviennent différemment selon que la violation alléguée d'un droit soulève une question purement normative, comme le droit au procès par jury dans un cas particulier, ou fasse appel à une appréciation des circonstances par le juge de première instance, comme c'est le cas relativement au procès dans un délai raisonnable. Dans ce dernier cas, on peut croire que les cours d'appel auront la même attitude qu'à l'égard des questions de droit qui découlent de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le juge de première instance, *i.e.* qu'elles refuseront d'intervenir à moins que le tribunal de première instance ait manifestement erré dans l'exercice de ses attributions.⁵⁹

L'appel interlocutoire étant prohibé, le seul recours possible durant l'instance est donc la prohibition. La Cour suprême, dans l'arrêt *R. c. Mills*,⁶⁰ a reconnu que certaines violations de la Charte pouvaient constituer un excès de juridiction. Dans un tel cas, la Cour supérieure peut intervenir par voie des recours de droit commun en matière de contrôle judiciaire, *i.e.* prohibition, *certiorari* et *mandamus*.

La cour n'a toutefois pas défini clairement les cas où une violation ou négation d'un droit garanti par la Charte entraîne une perte de juridiction. D'ailleurs, les juges majoritaires et minoritaires ont des opinions divergentes sur la question de savoir si un délai déraisonnable

⁵⁷ *Ibid.*, aux pp. 959-964. Voir aussi l'opinion du juge Lamer, aux pp. 889-891.

⁵⁸ *R. c. Mills, ibid.*, aux pp. 958-959.

⁵⁹ Plusieurs cours d'appel ont adopté cette attitude dans le cas de demandes d'exclusion de la preuve. Voir *R. c. Stevens, supra*, note 28; *R. c. Collins, supra*, note 28; *R. v. Chapin* (1983), 7 C.C.C. (3d) 538 (C.A.O.). La Cour suprême a entériné cette approche dans l'arrêt *R. c. Collins, supra*, note 26, aux pp. 282-283.

⁶⁰ *Supra*, note 8, aux pp. 896-897, 964-965.

dans la tenue d'un procès prive un tribunal de sa juridiction. Selon le juge Lamer, "certaines violations de la *Charte* résultent du traitement que les tribunaux en matière criminelle imposent à une personne".⁶¹ On peut donc penser que les garanties, comme celle prévue à l'article 11(b), qui affectent le statut d'une personne, ont une incidence juridictionnelle. En fait, on peut croire que le juge Lamer analyse chacune des garanties en fonction des concepts traditionnels en matière de juridiction. Ainsi, une violation de l'article 11(a), garantissant le droit à une accusation précise, n'affecterait pas la juridiction de la cour tandis que la négation du droit au procès par jury, protégée par l'article 11(f), priverait le tribunal de sa compétence.

Les juges majoritaires n'ont pas précisé de critères pour permettre de déterminer si une violation de la *Charte* prive un tribunal de sa juridiction. Ils se sont contentés de dire qu'une violation de l'article 11(b) n'a pas un tel effet puisqu'il appartient normalement au juge du procès d'apprécier le délai impliqué.⁶² Il semblerait donc qu'il faille, selon eux, exclure du champ juridictionnel les violations qui demandent une appréciation discrétionnaire de la part des tribunaux.

Toutefois, le fait qu'une violation de la *Charte* constitue un excès de juridiction n'entraîne pas nécessairement l'émission d'une prohibition puisque, comme l'a souvent rappelé la jurisprudence portant sur de tels cas, le recours est discrétionnaire. Ainsi, dans l'arrêt *Re Anson and The Queen*,⁶³ la Cour d'appel de la Colombie britannique a énoncé les divers facteurs dont le tribunal doit tenir compte dans l'exercice de sa discrétion. D'une part, il y a des inconvénients de délais et de coûts liés à la fragmentation d'un procès. Par ailleurs, la tenue d'un procès illégal qui devra être repris entraîne également des délais, des coûts, de la publicité négative et de l'anxiété. La Cour d'appel a souligné que la prohibition ne sera émise qu'exceptionnellement.

(2) *La décision originale rendue par une cour supérieure*

Comme l'a expliqué le juge McIntyre dans l'arrêt *R. c. Mills*,⁶⁴ les règles de droit commun prévoient des mécanismes d'appel adéquats lorsque l'accusé demande une réparation. Nous étudierons ces mécanismes dans un premier temps. Toutefois, il peut arriver, et il arrive, qu'un justiciable impliqué dans une requête en réparation présentée devant une cour de juridiction criminelle ne soit pas accusé. Dans un tel cas, le

⁶¹ *Ibid.*, à la p. 897.

⁶² *Ibid.*, aux pp. 964-965, 973.

⁶³ (1983), 4 C.C.C. (3d) 119 (C.A.C.B.). Au même effet, *Re Krakowski and The Queen* (1983), 4 C.C.C. (3d) 188 (C.A.O.); *Re Kendall and The Queen* (1982), 2 C.C.C. (3d) 224 (C.A.A.); *Re Corbeil and The Queen* (1986), 27 C.C.C. (3d) 245 (C.A.O.).

⁶⁴ *Supra*, note 57.

Code ne prévoit pas de droit d'appel de sorte que, selon la tradition juridique, il ne devrait pas y en avoir. Il faut alors se demander s'il n'y a pas lieu de s'écarter de cette tradition.

(a) *Les voies de recours de l'accusé et du poursuivant*

Lorsqu'une cour supérieure dispose d'une demande de réparation, il faut distinguer selon qu'elle agit en vertu de sa juridiction de procès, de sa juridiction de surveillance et de contrôle ou de sa juridiction de suppléance.

Dans la première hypothèse, l'appel à la fin du procès sera le seul recours possible puisque le Code ne permet pas d'appel interlocutoire et qu'une prohibition ne peut être ordonnée contre la Cour supérieure.⁶⁵ Dans le cas où la cour agit comme tribunal compétent, en vertu de sa juridiction de surveillance et de contrôle, l'appel sera possible en vertu de l'article 719 du Code criminel.

L'arrêt *R. c. Mills* n'a pas réglé définitivement le cas où la Cour supérieure agit comme tribunal compétent en vertu de sa juridiction de suppléance. Selon les juges majoritaires, le droit ne prévoit pas d'appel de sorte qu'on ne peut exercer un tel recours.⁶⁶ La seule possibilité serait de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada par voie de permission d'appeler en vertu de l'article 41 de la loi constitutive de ce tribunal.⁶⁷ Le jugement de la Cour supérieure est alors un jugement final visé par cette disposition. Quant aux juges dissidents, ils étaient d'opinion que, la demande en vertu de l'article 24(1) ayant tous les atours d'un recours en contrôle judiciaire, un appel devrait être possible en vertu de l'article 719 du Code.⁶⁸

(b) *Les voies de recours des tiers*

Dans au moins trois affaires récentes, les cours d'appel ont été saisies de litiges impliquant des personnes qui n'avaient pas le statut d'accusés.

Les deux premières⁶⁹ impliquent des faits identiques. Une autorisation d'intercepter les communications privées du requérant avait été accordée par un cour supérieure de juridiction criminelle. La personne visée par cette autorisation, et qui faisait l'objet d'une accusation par ailleurs, s'est adressée, conformément aux règles énoncées dans l'arrêt *R. c. Wil-*

⁶⁵ *Laurendeau c. Procureur Général du Québec*, *supra*, note 49.

⁶⁶ *Supra*, note 8, aux pp. 966, 978.

⁶⁷ Voir l'opinion du juge La Forest, à la p. 978.

⁶⁸ *Ibid.*, aux pp. 901-902.

⁶⁹ *Re Meltzer and The Queen* (1986), 29 C.C.C. (3d) 266 (C.A.C.B.), autorisation de pourvoi accordée, *ibid.*, à la p. 266n; *R. c. Heikel* (C.A.A., 30 juillet 1986).

son,⁷⁰ à un juge de la Cour supérieure pour que soit rescindée l'ordonnance. Le requérant désirait évidemment que le juge du procès soit tenu, en vertu de l'article 178.16(1), de déclarer inadmissibles des communications obtenues en se fondant sur une autorisation rescindée, *i.e.* sans autorisation.

La demande en rescision ayant été rejetée, le requérant s'est pourvu en appel de cette décision. Dans chacune des deux affaires, on a soutenu que le "Wilson review" était une procédure de nature civile, distincte du procès que devait subir l'accusé. Le jugement rejetant la requête était donc un jugement final qui pouvait faire l'objet d'un appel de plein droit en vertu des règles de droit provincial équivalant à l'article 29 du Code de procédure civile. Dans l'affaire *Re Meltzer and The Queen*,⁷¹ l'appelant alléguait en outre que l'article 7 de la Charte garantissait un droit d'appel.

Les Cours d'appel de la Colombie britannique et de l'Alberta ont rejeté la prétention du requérant, décidé que le "Wilson review" est une procédure de nature pénale et que conformément à la tradition juridique, le droit d'appel n'existait pas puisque le Code ne le prévoyait pas. On a également rejeté la proposition voulant que l'article 7 garantisse un droit d'appel. Il est cependant intéressant de souligner que la Cour suprême a accordé la permission d'en appeler à ces décisions.

La troisième affaire, *Thérien et al. c. Procureur Général du Québec*,⁷² impliquait des faits complètement différents et sans précédent. Dans un premier temps, quatre personnes faisant l'objet d'une accusation de meurtre ont présenté une requête au juge du procès pour que, en vertu de l'article 24(1) de la Charte, un arrêt des procédures soit prononcé. Elles alléguaient que leur droit à un procès équitable avait été violé par la publication de deux articles les désignant comme membres des Hell's Angels et décrivant en détail les modes d'opération de cette organisation présumément criminelle. Le juge de première instance, ayant conclu qu'il y avait eu atteinte aux droits des accusés, a rejeté la conclusion principale des accusés mais décidé, à titre de mesure de réparation, de citer pour outrage au tribunal Thérien et d'autres personnes qui auraient été responsables de la publication de ces articles.⁷³

Ces derniers se sont pourvus en appel de la décision du juge de la Cour supérieure, alléguant qu'à leur égard, il s'agissait d'un jugement final et qu'au surplus, ils ne pourraient, en vertu des principes formulés dans l'arrêt *R. c. Wilson*,⁷⁴ soulever, lors de leur procès pour outrage au

⁷⁰ *Supra*, note 37.

⁷¹ *Supra*, note 69.

⁷² (1987), 134 C.C.C. (3d) 395 C.A.Q. L'auteur de ce texte tient à souligner qu'il a agi comme avocat conseil d'un des requérants impliqués dans cette affaire.

⁷³ *Lessard et al. c. R. et al.*, [1987] R.J.Q. 129 (C.S.).

⁷⁴ *Supra*, note 37.

tribunal, les irrégularités procédurales qui se seraient produites lors de l'audition de la requête en réparation. En d'autres termes, comme parties impliquées à une demande de réparation, elles étaient privées de ce droit d'appel que le juge McIntyre, dans l'arrêt *R. c. Mills*,⁷⁵ avait qualifié d'"indispensable".

La Cour d'appel du Québec a reconnu qu'en matière de Charte, un droit d'appel doit exister de sorte que le pourvoi était recevable malgré l'absence de textes l'autorisant. Selon nous, cette décision n'est pas incompatible avec celles rendues par les Cours d'appel de la Colombie britannique et de l'Alberta. Dans ces derniers cas, les requérants ont insisté sur le caractère civil de leur recours et sur le fait que la Charte, par le biais de l'article 7, conférait un droit d'appel dans tous les cas où le Code ne le fait pas. La décision de la Cour d'appel du Québec porte sur un point plus restreint; elle reconnaît que la Charte, par le biais de l'article 24(1), confère un droit d'appel lorsque le Code ne le fait pas *et* que le litige porte sur la violation d'un droit.

II. La réparation

Dans cette partie de notre article, nous examinerons successivement les principes qui devraient guider un tribunal compétent dans le choix de la réparation. Par la suite, nous nous arrêterons aux divers types de réparation que le droit a jusqu'à maintenant reconnus.

1. Le concept de réparation juste et équitable⁷⁶

Le professeur André Morel explique, dans son étude, que les articles 7 à 14 de la Charte comportent deux types de droits, *i.e.* ceux qui commandent une réparation à caractère restitutoire et ceux qui commandent une réparation à titre compensatoire.

Les premiers sont des droits qui, malgré une privation momentanée, peuvent être restitués pleinement à leur titulaire. Ainsi, l'accusé qui prétend qu'on a nié son droit à un procès par jury obtiendra de le subir devant une Cour d'assises. De même, s'il a été déclaré coupable en appliquant une présomption que la Cour d'appel juge inconstitutionnelle, le verdict sera cassé et un nouveau procès sera ordonné. La réparation appropriée pourra donc être un correctif de nature technique dont le choix sera généralement évident. L'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *R. c. Rahey*,⁷⁷ illustre bien cette proposition. On y a décidé que l'arrêt des procédures doit être ordonné lorsque le délai raisonnable pour juger l'accusé est écoulé.

⁷⁵ *Supra*, note 8. Voir texte cité en rapport avec la note 56.

⁷⁶ Sur ce point, voir la remarquable étude du professeur André Morel, *Le droit d'obtenir réparation en cas de violation de droits constitutionnels* (1984), 18 R.J.T. 253.

⁷⁷ *Supra*, note 9.

Les droits qui commandent une réparation à titre compensatoire sont ceux dont la violation a un caractère définitif et qui ne peuvent donc être restitués pleinement à leur titulaire. Ainsi, il est impossible de rétablir le *statu quo ante* lorsque l'accusé a été détenu illégalement, privé de son droit à l'avocat ou fouillé abusivement. Dans ces cas, la réparation appropriée ne peut être un correctif de nature technique.

Il faudra donc, dans ce dernier cas, que le tribunal compétent choisisse une mesure dont l'objectif sera de compenser l'accusé. Nous soumettons également que l'octroi d'une réparation de type compensatoire ne devrait pas être limité aux seuls cas de violations à caractère définitif. En effet, dans le cas où le droit violé peut faire l'objet d'une restitution complète, la cour peut néanmoins choisir d'ordonner, en sus ou en remplacement, une réparation de nature compensatoire. Ainsi, dans l'arrêt *R. c. Rahey*,⁷⁸ certains juges de la Cour suprême ont mentionné que lorsque le délai raisonnable pour juger l'accusé est expiré, une réparation supplémentaire à l'arrêt des procédures peut être ordonnée. De même, lorsque l'accusé a été déclaré coupable en appliquant une présomption que la Cour d'appel juge inconstitutionnelle, cette dernière pourrait décider d'ordonner l'acquiescement du prévenu plutôt que la tenue d'un nouveau procès en invoquant le préjudice qu'a déjà subi ce dernier.⁷⁹ Dans la mesure où le droit commun reconnaît déjà à la Cour d'appel le pouvoir d'ordonner un acquiescement en compensation du préjudice subi par un accusé,⁸⁰ nous soumettons qu'il devrait être fait un usage beaucoup plus libéral de cette prérogative dans le cas où il y a eu violation de droits constitutionnels.

Cette approche compensatoire à l'égard de la réparation appropriée est d'autant plus justifiable qu'on ne doit pas considérer les garanties prévues aux articles 7 à 14 comme des garanties de nature pénale mais plutôt comme des garanties de nature civile. Certes, elles ont un fort impact sur le plan de la procédure criminelle mais plusieurs peuvent avoir des effets dans d'autres domaines. Ainsi, la jurisprudence majoritaire soutient que l'article 7 ne vise pas uniquement la privation de liberté au sens physique du terme mais protège également certains droits qui sont à ce point enracinés dans nos traditions et mode de vie qu'on peut les considérer comme fondamentaux et faisant partie de la vie, liberté et sécurité.⁸¹ De même, l'article 8 ne vise pas seulement à restreindre les règles de la procédure criminelle en matière de perquisition mais à pro-

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Art. 613(2) C.cr.

⁸⁰ *R. c. Dunlop et Sylvester*, [1979] 2 R.C.S. 881.

⁸¹ *R. c. Morgentaler, Smoling and Scott* (1985), 22 C.C.C. (3d) 353 (C.A.O.); *R. c. Robson* (1985), 19 C.C.C. (3d) 137 (C.A.C.B.); *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, opinion du juge Wilson. *Contra*, *R. c. Neale* (1987), 28 C.C.C. (3d) 345 (C.A.A.).

téger la vie privée des citoyens⁸² et à ce titre, pourrait peut-être s'appliquer à des fouilles de nature administrative.⁸³ Il faut aussi souligner que certains droits, comme ceux prévus aux articles 8, 9 et 10, peuvent être violés sans qu'aucune accusation ne soit jamais portée. Dans les circonstances, le fait que les articles 7 à 14 s'appliquent surtout en droit pénal ne peut être déterminant à l'égard du caractère de ces garanties. Au surplus, il est de l'essence d'un droit constitutionnel d'être de nature civile; c'est un droit que possède un individu.

Jusqu'à maintenant, on constate que les tribunaux de juridiction criminelle n'ont pas accordé de réparation de nature compensatoire quoique, à leur décharge, on doit souligner que les plaideurs ont rarement fait de demandes en ce sens. En pratique, les tribunaux ont accordé un correctif technique lorsque le droit violé pouvait commander une réparation à caractère restitutoire. Dans les autres cas, on s'est limité à exclure la preuve lorsqu'on jugeait que son utilisation pouvait déconsidérer l'administration de la justice.

Cette dernière pratique pose le problème de déterminer si l'exclusion de la preuve, prononcée en vertu de l'article 24(2), est une réparation. Comme on l'a vu, la question a été évoquée dans l'arrêt *R. c. Mills*⁸⁴ mais seuls les juges de la minorité, en concluant négativement, se sont vraiment interrogés sur la nature juridique de cette mesure. Nous souscrivons à cette opinion et à celle du professeur Morel;⁸⁵ notamment, il nous apparaît que le critère déterminant de l'article 24(2) n'est pas la réparation mais la protection de l'intégrité de la justice. Au surplus, comment peut-on prétendre que l'exclusion d'un objet illégalement saisi peut être une réparation alors que son seul effet est d'empêcher le gouvernement de profiter d'un avantage qu'il n'aurait jamais dû obtenir? Répondre que l'acquiescement dont bénéficiera vraisemblablement l'accusé est une réparation est tout aussi fallacieux car si on avait respecté la constitution, ce dernier n'aurait pas fait face à la justice. En fait, l'exclusion n'a pas compensé le préjudice que constitue en soi la violation du domicile de l'accusé et les inconvénients que lui ont causés les procédures judiciaires subséquentes.

L'exclusion de la preuve est donc une mesure qui est partiellement restitutoire en ce sens qu'elle rétablit partiellement le *status quo ante*. Elle est donc une mesure partiellement restitutoire qui ne compense nullement le préjudice subi. Même si on considère qu'elle est une réparation, on ne peut donc soutenir qu'elle est la mesure juste et convenable.

⁸² *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

⁸³ *R. c. Bertram S. Miller Ltd.* (1986), 28 C.C.C. (3d) 263 (C.A.F.), opinion du juge Hugessen. *Contra*, *R. c. Bichel* (1986), 29 C.C.C. (3d) 438 (C.A.C.B. et jurisprudence citée).

⁸⁴ *Supra*, note 8.

⁸⁵ *Loc. cit.*, note 76.

En fait, le seul cas où on pourrait considérer que l'exclusion de la preuve est une réparation juste et convenable est lorsque la preuve obtenue par suite de la violation l'aurait été de toute manière dans le cours ordinaire de l'enquête. Mais il y a fort à parier que les tribunaux concluraient que son utilisation ne déconsidérerait pas l'administration de la justice.⁸⁶

En consultant la jurisprudence, on constate que les tribunaux inférieurs font preuve, à l'égard du concept de réparation juste et convenable, de la même réserve qu'ils ont eu à l'origine à l'égard de l'interprétation des diverses garanties. Jusqu'à ce que la Cour suprême indique l'interprétation libérale que doivent recevoir les articles 7,⁸⁷ 8,⁸⁸ 10(b),⁸⁹ 11(c),⁹⁰ 11(d),⁹¹ et 12,⁹² les cours d'appel et de première instance avaient tendance à interpréter ces garanties comme des "droits" ordinaires, en se guidant sur le sens traditionnel qu'elles avaient toujours eu. De la même manière, on sent que les tribunaux inférieurs cherchent à attribuer les réparations en se conformant aux normes classiques. Il appartiendra à la Cour suprême de baliser la voie. Jusqu'à maintenant, elle s'est limitée à rappeler, dans l'arrêt *R. c. Mills*, que l'article 24(1) confère aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire très large, le juge Lamer allant jusqu'à inviter les juges à faire preuve d'imagination et d'innovation.⁹³ Toutefois, en étudiant les arrêt *R. c. Therens*⁹⁴ et *R. c. Collins*,⁹⁵ on constate que la cour s'est montrée beaucoup plus prudente lorsqu'est venu le temps de définir, sur le plan pratique, les mesures et critères d'intervention applicables.

2. Les divers types de réparation

A. Le rejet de l'accusation

Cette réparation, qui est évidemment la plus favorable à l'accusé, peut prendre plusieurs formes, soit l'acquiescement, l'arrêt des procédures ou la cassation de l'accusation.

⁸⁶ Aux États-Unis, la "découverte inévitable" est un motif pour écarter la règle d'exclusion à l'égard de la preuve dérivée. Cf., *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431, 104 A.S. Ct. 2501 (1984).

⁸⁷ *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act*, [1985] 2 R.C.S. 486.

⁸⁸ *Hunter c. Southam*, *supra*, note 82.

⁸⁹ *R. c. Therens*, *supra*, note 26; *R. c. Clarkson*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233, (1987), 58 C.R. (3d) 97.

⁹⁰ *R. c. Dubois*, [1985] 2 R.C.S. 350; *R. c. Mannion*, [1986] 2 R.C.S. 272.

⁹¹ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

⁹² *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, (1987), 58 C.R. (3d) 193.

⁹³ *Supra*, note 8, aux pp. 887, 965, 974.

⁹⁴ *Supra*, note 26.

⁹⁵ *Supra*, note 26.

Généralement, cette réparation sera octroyée sous forme d'arrêt des procédures. En effet, l'acquiescement doit être prononcé lorsqu'il y a constatation de la non-culpabilité de l'accusé. Lorsque l'accusation est renvoyée pour des motifs autres, comme une violation de la Charte⁹⁶ ou une défense *res judicata*,⁹⁷ la mesure appropriée sera normalement une ordonnance d'arrêt des procédures. Quant à la cassation de l'accusation, elle serait la mesure appropriée dans le cas où l'accusé invoquerait une violation de l'article 11(a). Il faut toutefois souligner qu'une cour d'appel, qui casse une déclaration de culpabilité au motif que le procès a été tenu en violation des droits constitutionnels de l'accusé, peut en vertu de l'article 613(2) du Code criminel consigner un verdict d'acquiescement. Ainsi, la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick a, dans l'arrêt *R. c. Myles*,⁹⁸ appliqué une telle mesure en faveur d'un accusé qui avait été condamné par une cour des poursuites sommaires présidée par un juge qui l'avait continuellement interrompu.

Comme nous l'avons déjà mentionné, la Cour suprême, dans l'arrêt *R. c. Rahey*,⁹⁹ a décidé que lorsque le délai raisonnable pour juger l'accusé est écoulé, l'arrêt des procédures doit nécessairement être prononcé puisque la tenue du procès aurait pour effet de perpétuer la violation et en accentuer la gravité. Quant aux autres cas, l'attitude des tribunaux a été jusqu'à maintenant beaucoup plus réservée. Cette approche est conforme à l'opinion de la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Jewitt*,¹⁰⁰ dans lequel, tout en reconnaissant pour la première fois la juridiction des tribunaux de prononcer un arrêt des procédures, on a entériné l'opinion de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. c. Young*¹⁰¹ où on avait déclaré qu'une telle ordonnance ne peut être rendue que dans les cas les plus clairs. Quoique l'arrêt de la Cour suprême ne portait pas sur un cas de violation de la Charte, il est significatif de souligner que la décision de la Cour d'appel de l'Ontario concernait une telle situation.

L'étude des diverses décisions rendues jusqu'à maintenant nous permet de constater que l'existence d'un préjudice apparaît être une condition essentielle à l'émission d'une ordonnance d'arrêt des procédures.¹⁰² Ainsi, dans l'arrêt *R. c. Vermette*,¹⁰³ le Premier ministre du Québec

⁹⁶ *R. c. Rahey*, *supra*, note 9, opinion du juge Lamer.

⁹⁷ *R. c. Hammerling*, [1982] 2 R.C.S. 905, opinion du juge Lamer.

⁹⁸ Canadian Charter of Rights Annotated, 5-68.1

⁹⁹ *Supra*, note 9.

¹⁰⁰ *Supra*, note 32.

¹⁰¹ (1984), 13 C.C.C. (3d) 1 (C.A.O.).

¹⁰² Cette tendance trouve un appui indirect dans l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *R. c. Rahey*, *supra*, note 9, dans lequel on a décidé que l'existence d'un préjudice est un critère pertinent pour déterminer s'il y a violation de l'article 11(b) et partant, si un arrêt des procédures doit être ordonné.

¹⁰³ [1984] C.A. 466.

s'était livré à des commentaires violents à l'égard de l'accusé. Les juges Kaufman et L'Heureux-Dubé ont prononcé l'arrêt des procédures vu l'impossibilité de constituer un jury impartial tandis que les juges Crête et Beaugrand ont refusé d'émettre une telle ordonnance puisqu'ils étaient d'opinion contraire sur l'effet des propos du Premier ministre. Seul le juge Chouinard a accordé la réparation demandée en invoquant l'importance de la violation. De même, dans l'arrêt *R. c. Young*,¹⁰⁴ l'accusé, un avocat, avait fait l'objet, en 1977, d'une enquête relative à la violation d'un statut provincial mais aucune accusation n'avait été portée. En 1982, la Couronne a réouvert le dossier suite à des pressions populaires et porté des accusations en vertu du Code criminel, la prescription étant déjà intervenue à l'égard des infractions provinciales. La Cour d'appel de l'Ontario a ordonné l'arrêt des procédures parce que, à cause du délai, l'accusé était poursuivi en vertu du Code criminel et qu'il se voyait atteint une deuxième fois dans sa réputation, ayant réussi à surmonter les conséquences néfastes de la première enquête. Par contre, dans l'arrêt *R. c. Erickson*,¹⁰⁵ on a jugé que l'arrêt des procédures n'était pas une réparation appropriée à l'égard de l'accusé qui avait été détenu quatre jours sans comparaître à l'égard d'une accusation de trafic de stupéfiants. La Cour d'appel de la Colombie britannique a jugé qu'il faut, autant que possible, qu'il y ait un lien entre la violation et la réparation. Il faut, selon le tribunal, éviter d'accorder trop facilement l'arrêt des procédures.¹⁰⁶

Cette approche réservée à l'égard de l'arrêt des procédures nous apparaît avoir une conséquence beaucoup plus vaste. En effet, le Common Law, concrétisé dans l'arrêt *R. c. Jewitt*,¹⁰⁷ reconnaît le droit de rendre une telle ordonnance pour éviter qu'un accusé subisse un préjudice indu. Exiger que la violation d'un droit entraîne un préjudice procédural à l'accusé pour prononcer un arrêt des procédures équivaut à banaliser la portée de l'article 24(1). Au contraire, on peut imaginer qu'une telle ordonnance pourrait être parfaitement appropriée, comme mesure compensatoire, dans le cas de certaines violations des articles 8, 9 ou 10 notamment lorsque l'accusation n'est pas très grave et que la violation n'a pas produit de preuve ou que l'utilisation de cette dernière ne déconsidérerait pas l'administration de la justice.

B. *La restitution d'un bien abusivement saisi*

Cette réparation est évidemment applicable dans le cas d'une saisie abusive en vertu de l'article 8. En pratique, le requérant devra se pourvoir en *certiorari*, dans le cas où la saisie a été faite en vertu d'un

¹⁰⁴ *Supra*, note 101.

¹⁰⁵ (1985), 13 C.C.C. (3d) 269 (C.A.C.B.).

¹⁰⁶ Pour une approche semblable et une excellente étude du concept de réparation, voir *R. c. Germain* (1984), 53 A.R. 264 (C.B.R.A.).

¹⁰⁷ *Supra*, note 32.

mandat, et demander la restitution des biens comme conclusion accessoire à l'annulation du mandat. Si la saisie a été pratiquée sans mandat, il faudrait, en se fiant à l'opinion des juges Lamer, Dickson et Wilson dans l'arrêt *R. c. Mills*,¹⁰⁸ se pourvoir devant les tribunaux civils par voie d'action en revendication. Il y a évidemment un risque, dans un tel cas, que l'action soit entendue dans des délais relativement longs de sorte que le requérant aura été privé de ses biens durant un délai assez long sans compter que ces derniers auront alors été utilisés en preuve contre le demandeur s'il a fait l'objet d'accusations criminelles.

En vertu du Common Law, un juge saisi d'une requête en *certiorari* pour annuler un mandat de perquisition doit ordonner la rétention des objets saisis illégalement lorsqu'une accusation a été portée et que les objets sont pertinents en preuve.¹⁰⁹ Dans une série de décisions postérieures à la Charte, des juridictions de première instance, dont plusieurs fois la Cour supérieure du Québec, ont décidé que la restitution de l'objet saisi est la réparation dans le cas d'une saisie abusive.¹¹⁰ La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé cette interprétation.¹¹¹ En fait, la jurisprudence ne reconnaissait qu'une seule exception à ce principe, *i.e.* dans le cas où la possession du bien saisi est illicite, comme un stupéfiant. Et encore, on avait déclaré qu'il fallait alors prononcer l'exclusion de la preuve en vertu de l'article 24(1) de la Charte.¹¹²

À ce premier courant plutôt libéral est venu rapidement s'en opposer un autre beaucoup plus restrictif. D'une part, la Cour d'appel du Manitoba, dans l'arrêt *Re Blackwoods Beverage Ltd. et al. and The Queen et al.*,¹¹³ a ordonné la restitution de documents saisis avant l'adoption de la Charte mais dont la détention est devenue abusive au moment de son adoption. Toutefois, la cour a permis à la poursuite de conserver des photocopies aux fins de preuve. Selon le tribunal, l'article 24(1) ne doit pas permettre une réparation qui équivaut à une ordonnance d'exclusion en vertu de l'article 24(2). Une telle réparation ne doit être octroyée que par le juge du procès à la lumière de toutes les circonstances de l'affaire et non à l'occasion d'une requête en *certiorari* tranchée par voie d'affidavit.

¹⁰⁸ *Supra*, note 8.

¹⁰⁹ P. Béliveau, J. Bellemare et J.-P. Lussier, *On Criminal Procedure* (Montreal, 1982), pp. 202-203.

¹¹⁰ *Re Weigel and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 81 (C.B.R.S.); *Re Gillis and The Queen* (1982), 1 C.C.C.(3d) 545 (C. Sup. Q.); *Re Trudeau and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 342 (C. Sup. Q.); *Landry c. Desmarais*, *supra*, note 14; *Re Les Amusements Michel Rivard Inc. et al. and The Queen (no 2)* (1985), 23 C.C.C. (3d) 80 (C. Sup. Q.).

¹¹¹ *Re Chapman et al. and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 296 (H. Ct. O.), *conf.* (1984), 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A.O.).

¹¹² *R. c. Lajoie* (1983), 8 C.C.C. (3d) 353 (C. Sup. T.N.O.).

¹¹³ (1984), 16 C.C.C. (3d) 363 (C.A.M.).

D'autre part, certains tribunaux ont adopté une attitude plus nuancée. Ainsi, la Cour d'appel de l'Île du Prince-Édouard¹¹⁴ a décidé qu'on ne doit pas ordonner la restitution lorsque son seul effet pratique serait l'exclusion de la preuve, ce qui, en l'espèce, était la seule préoccupation de l'accusé. De même, la Cour suprême de l'Ontario, dans l'arrêt *Re Mandel et al. and The Queen*,¹¹⁵ a décidé qu'il faut tenir compte, lors d'une demande de restitution, de l'importance de l'accusation, du délai, de la nature du vice afférent au mandat, de la responsabilité des parties et de la conduite de la police. La cour a notamment déclaré que la détention des objets doit être ordonnée lorsque le policier agit de bonne foi.

Comme on peut le constater, la jurisprudence semble en voie de banaliser la restitution comme réparation puisqu'on tend à formuler des critères de restitution équivalents à ceux qui prévalent en vertu de l'article 24(2). On peut se demander s'il ne serait pas sage de revenir à la solution proposée initialement par la jurisprudence, *i.e.* que la restitution doit normalement être ordonnée lorsque la possession du bien illégalement saisi est licite, ce qui aurait pour effet de rétablir le *statu quo ante* dans la mesure du possible. La détention ne serait ordonnée qu'en rapport avec les objets dont la possession est illégale, laissant au juge du procès le soin de décider si, au terme de l'article 24(2), il y a lieu de les exclure de la preuve. Cette distinction serait logique, serait défendable au point de vue de l'administration de la justice et aurait pour effet de ne pas restreindre indûment l'éventail des réparations possibles. Au surplus, elle aurait pour effet, sur le plan pratique, de ne pas transformer la réparation en une exclusion de preuve indirecte en rapport avec les infractions relatives aux stupéfiants et drogues, ce qui était et demeure une préoccupation de tous ceux qui sont impliqués dans l'administration de la justice.

C. L'exclusion de la preuve

Comme nous l'avons déjà mentionné, une majorité de juges, dans l'arrêt *R. c. Mills*,¹¹⁶ a déclaré, sans plus de justification, que l'exclusion de la preuve en vertu de l'article 24(2) constitue une réparation. Par ailleurs, les juges Lamer, Dickson et Wilson ont, pour les motifs que nous avons déjà exposés, adopté la position contraire. Nous avons déjà souligné notre adhésion à cette dernière solution.

Nous avons également mentionné que le fait que l'exclusion de la preuve en vertu de l'article 24(2) soit une mesure de réparation est un important argument pour conclure qu'une semblable mesure ne peut être

¹¹⁴ *Re MacAusland and The Queen* (1985), 19 C.C.C. (3d) 365 (C.A.I.P.É.).

¹¹⁵ (1986), 25 C.C.C. (3d) 461 (H. Ct. O.).

¹¹⁶ *Supra*, note 8.

prononcée en vertu de l'article 24(1). Dans l'arrêt *R. c. Therens*,¹¹⁷ le juge Le Dain, avec l'assentiment du juge McIntyre, a exposé les motifs pour lesquels, selon eux, l'exclusion de la preuve ne peut être prononcée en vertu de l'article 24(1). Les juges Dickson et Lamer ont expressément déclaré ne pas se prononcer sur ce point. Quant aux quatre autres juges, ils ont déclaré, sans justification, que l'exclusion de la preuve ne peut être prononcée que par le biais de l'article 24(2). Dans l'arrêt *R. c. Collins*,¹¹⁸ la cour a tout simplement déclaré que l'arrêt *R. c. Therens*¹¹⁹ tranchait définitivement cette question.

Pour l'instant, la cour en est donc venue à une position logique, *i.e.* que l'exclusion de la preuve est une réparation qui ne peut être octroyée qu'en vertu de l'article 24(2). Mais on ne peut que déplorer qu'elle l'ait fait sans véritable débat. Nous avons déjà exposé notre opinion sur la première proposition. Il nous apparaît utile, à ce stade, d'exposer les arguments favorables et défavorables à la thèse limitant l'exclusion à l'article 24(2). Par la suite, nous examinerons brièvement les critères applicables en la matière.

(1) *L'article 24(2) comme unique mécanisme d'exclusion*

L'essentiel de l'argumentation en faveur de la thèse retenue par la Cour suprême se trouve exposé dans l'opinion du juge Le Dain dans l'arrêt *R. c. Therens*.¹²⁰ Selon lui, il est impensable que le constituant ait pu vouloir que l'exclusion de la preuve soit assujettie à deux critères différents et que le critère restrictif énoncé à l'article 24(2) puisse être facilement contourné. Il souligne également que les premiers mots de la disposition, "Lorsque dans une instance visée au paragraphe (1)", visent une demande de réparation en vertu de cette disposition et constituent un argument supplémentaire en faveur de sa position. Enfin, le juge Le Dain a souligné qu'il préférerait s'abstenir d'invoquer l'historique de l'article 24(2) mais il est certain qu'on peut tirer un argument très sérieux du fait qu'il y a eu d'importants débats sur le problème de l'exclusion de la preuve et que l'insertion de cette disposition a été un compromis de dernière minute en faveur des divers groupements voués à la défense des libertés civiles.¹²¹

¹¹⁷ *Supra*, note 26.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ L'article 22(b) du projet des gouvernements provinciaux en date du 28 août 1980, l'article 25 du troisième projet du gouvernement fédéral en date du 3 septembre 1980 et l'article 26 de la résolution déposée par le gouvernement fédéral devant le comité conjoint du Sénat et de la Chambre en date du 6 octobre 1980 prévoyaient explicitement que rien dans la Charte, hormis la disposition sur la non-contraignabilité de l'accusé, ne devait affecter l'admissibilité d'une preuve ainsi que la compétence du

Les arguments les plus sérieux en faveur de la thèse permettant l'exclusion de la preuve par le biais de l'article 24(1) se trouvent exposés dans le jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *R. c. Therens*¹²² et surtout dans la remarquable opinion du juge Lambert dans l'arrêt *R. c. Gladstone*.¹²³

La Cour d'appel de la Saskatchewan a tout d'abord fait valoir un argument fondé sur l'économie de la Charte. En effet, il peut arriver que, sans qu'il y ait discrédit sur l'administration de la justice, l'exclusion soit la mesure réparatrice appropriée. Si elle ne peut être accordée, il faudra alors songer à ordonner l'arrêt des procédures, mesure qui est beaucoup plus drastique. On pourrait formuler l'argument autrement en soulignant qu'il est pour le moins discutable, sur le plan logique, que le tribunal compétent ait pleine discrétion pour ordonner l'arrêt des procédures ou la restitution des biens saisis, mesures plus ou également favorables à l'accusé que l'exclusion, alors que sa discrétion est restreinte dans ce dernier cas. La cour a ensuite exposé un argument de texte, *i.e.* que l'article 24(2) ne précise pas que l'exclusion de la preuve peut être ordonnée *seulement* si son utilisation peut déconsidérer l'administration de la justice. Il en résulte que l'objectif de l'article 24(2) a pour but de restreindre le pouvoir discrétionnaire que le juge possède en vertu de l'article 24(1) pour le contraindre à prononcer l'exclusion lorsque l'administration de la justice peut subir un discrédit. Si ce n'est pas le cas, le juge conserve toute sa discrétion en vertu de l'article 24(1).

Quant au juge Lambert, il commence par faire un historique du droit canadien en matière d'exclusion de la preuve. Il rappelle que, dans l'arrêt *R. c. Wray*,¹²⁴ la Cour d'appel de l'Ontario avait reconnu deux motifs d'exclusion, soit l'injustice envers l'accusé et le discrédit envers l'administration de la justice. La Cour suprême avait écarté le second motif. L'effet de l'article 24(2) serait donc de faire revivre cette règle et il serait pour le moins étrange que l'article 24(1) ne constitutionnalise pas le premier motif. Évidemment, on pourrait soutenir que la Cour suprême avait donné une portée très restrictive à la règle d'exclusion, la limitant aux cas où un élément a peu de valeur probante tandis que son admission pourrait causer un sérieux préjudice à l'accusé. Nous sommes toutefois d'avis que cet argument ne peut être déterminant car il ne faut pas confondre l'objet que peut avoir l'article 24(1), *i.e.* réparer les injustices que subit un accusé et les critères d'application qu'on doit lui appliquer.

législateur en la matière. La résolution révisée présentée par le gouvernement fédéral en date du 28 janvier 1981 a fait disparaître cette disposition et suggéré l'actuel article 24(1). Finalement, dans son rapport en date du 13 février 1981, le comité conjoint a suggéré l'ajout de l'actuel article 24(2).

¹²² *Supra*, note 30.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ [1970] 3 C.C.C. 122 (C.A.O.), inf. [1971] R.C.S. 272.

Le juge Lambert a également souligné l'objectif du constituant en adoptant une charte des droits, *i.e.* de conférer des droits à des individus. Or l'exclusion de la preuve est la seule réparation efficace quand une violation produit de la preuve. Il en résulte que si une violation cause une injustice à une personne sans affecter le public, le but de la Charte n'est pas atteint. Le juge mentionne ensuite que l'article 24(2) risque d'être tout à fait insuffisant comme recours car, depuis l'arrêt *R. c. Wray*,¹²⁵ le public en est venu à accepter l'admission de la preuve illégalement obtenue de sorte qu'il sera très difficile d'établir que son utilisation discrédite l'administration de la justice. Enfin, le juge Lambert souligne que cette dernière notion est très abstraite et difficile à cerner pour les juges tandis que l'injustice à l'égard de l'accusé est un critère qui s'apprécie beaucoup plus facilement. Conséquemment, il serait logique que la cour commence par se demander si l'admission de la preuve cause une injustice à l'accusé. Si c'est le cas, elle devra prononcer l'exclusion. Si elle en vient à la conclusion contraire elle devra alors déterminer s'il peut y avoir discrédit pour l'administration de la justice, ce qui sera rare.

Comme on peut le constater, les tenants de la thèse permettant l'exclusion de la preuve par le biais de l'article 24(1) ne manquaient pas d'arguments. Mais on peut surtout se demander si l'insertion de l'article 24(2) a véritablement été une victoire pour les groupes de pression favorables à la défense des libertés civiles. En effet, on peut vraisemblablement penser que sans la présence de cette disposition, la Cour suprême en serait venue à conclure que l'exclusion peut être prononcée en vertu de l'article 24(1) et ce, à la discrétion du tribunal compétent. La cour aurait peut-être conclu dès le début que le caractère constitutionnel de la Charte la justifiait de créer une telle sanction, suivant en cela la suggestion des juges dissidents dans l'arrêt *R. c. Hogan*,¹²⁶ Ou peut-être aurait-elle suivi l'exemple de la Cour suprême des États-Unis qui, après avoir conclu que l'exclusion de la preuve n'était pas nécessaire pour assurer le respect du Bill of Rights,¹²⁷ a dû, une quinzaine d'années plus tard, reconnaître qu'une telle position était irréaliste.¹²⁸ Mais il s'agit là d'hypothèses que nous ne pourrions vérifier. Pour l'instant, la règle est clairement établie: l'exclusion de la preuve ne peut être prononcée que par le biais de l'article 24(2). Le seul espoir des groupes favorables aux libertés civiles est que la Cour suprême interprète libéralement le critère que comporte cette disposition.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ [1975] 2 R.C.S. 574.

¹²⁷ *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25, 69 S. Ct. 1359 (1949).

¹²⁸ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643, 81A S. Ct. 1684 (1961).

(2) *Le concept de discrédit sur l'administration de la justice*

Les groupes favorables à une approche libérale en matière d'exclusion de preuve craignaient surtout que sa limitation à l'article 24(2) n'ait pour effet d'en limiter sérieusement la portée. Cette crainte se justifiait par le fait que plusieurs commentateurs prévoient que les tribunaux interprèteraient le critère du discrédit sur l'administration de la justice à la lumière de l'opinion qu'avait exprimée le juge Lamer dans l'arrêt *R. c. Rothman*.¹²⁹

Dans cette affaire, il s'agissait de déterminer si une déclaration donnée par un détenu à un policier déguisé en codétenu était admissible. Les six juges de la majorité, sous la plume du juge Martland, s'en sont tenus à l'approche classique en matière d'admissibilité, *i.e.* que la confession est admissible sans voir dire si l'accusé ne croyait pas la faire à une personne en autorité. Toutefois, le juge Lamer avait ajouté un deuxième critère, *i.e.* que la déclaration est néanmoins inadmissible si l'utilisation qu'on en ferait déconsidérerait l'administration de la justice. Ce dernier avait alors donné comme exemple d'un tel comportement le fait pour un policier de se déguiser en aumônier pour entendre la confession d'un suspect, de se présenter auprès de lui comme un avocat de l'aide juridique ou de lui administrer du penthotal. Selon le juge Lamer, une telle conduite choquerait la collectivité. Par contre, il conclut qu'en l'espèce, se déguiser en codétenu ne choquerait pas la collectivité et qu'au contraire, ce serait l'exclusion de la confession qui déconsidérerait l'administration de la justice.

Le juge Eugene Ewaschuk, qui avait plaidé la cause pour la poursuite dans cette affaire et subséquemment participé à la rédaction de la Charte, a déclaré, dans l'affaire *R. c. Gibson*,¹³⁰ qu'il y avait une équation entre l'article 24(2) et l'*obiter* du juge Lamer. De même, la Cour d'appel de la Colombie britannique, dans les arrêts *R. c. Collins*¹³¹ et *R. c. Hamill*,¹³² a adopté ce critère qui aurait évidemment pour effet de rendre exceptionnelle l'émission d'une ordonnance d'exclusion de la preuve.

Mais il faut se rappeler que dans cet arrêt *R. c. Rothman*,¹³³ les juges Estey et Laskin étaient dissidents. Selon eux, le fondement de la règle d'exclusion des confessions est de préserver l'intégrité de l'image de la justice. Il en découle qu'une confession involontaire ne peut être admissible. Mais il ajoutent qu'en l'espèce, l'accusé avait manifesté son

¹²⁹ [1981] 1 R.C.S. 640.

¹³⁰ (1983), 37 C.R. (3d) 175 (H. Ct. O.).

¹³¹ *Supra*, note 28, infirmé par la Cour suprême, *supra*, note 26, pour d'autres motifs.

¹³² (1984), 14 C.C.C. (3d) 338 (C.A.C.B.), conf. [1987] 1 R.C.S. 301, sans entériner ce motif.

¹³³ *Supra*, note 129.

intention de ne pas faire de déclaration. Comme la police a, au moyen d'une ruse, renversé ce droit formel de ne pas faire de déclaration, son admissibilité déconsidérerait l'administration de la justice. Comme on peut le constater, cette approche rend l'exclusion beaucoup plus accessible. En fait, on voit poindre l'idée que l'administration de la justice peut être ternie dès lors que la poursuite veut utiliser une preuve créée en violant le droit d'un individu.

La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'approche du juge Ewaschuk dans une série d'arrêts.¹³⁴ Dans l'arrêt *R. c. Therens*,¹³⁵ les juges Le Dain et McIntyre, qui ont été les seuls à analyser le critère prévu à l'article 24(2), ont entériné la conclusion de la Cour d'appel de l'Ontario en soulignant, à juste titre, que l'arrêt *R. c. Rothman*¹³⁶ avait été rendu dans un contexte juridique différent en tenant compte de valeurs différentes. Dans l'arrêt *R. c. Collins*,¹³⁷ la Cour suprême a définitivement écarté cette approche restrictive de l'article 24(2). Le juge Lamer a souligné qu'une violation de la Charte constitue une violation de la plus importante règle de droit au pays par opposition à l'usage d'un artifice dans le but d'obtenir une confession, conduite qui n'est pas illégale en soi. De même, le juge Lamer rappelle que la version française de l'article 24(2) prévoit que l'exclusion de la preuve doit être prononcée lorsque son utilisation est "susceptible" de déconsidérer l'administration de la justice., *i.e.* qu'elle "pourrait" (could) déconsidérer l'administration de la justice, ce qui est moins exigeant que la version anglaise de l'article 24(2) et de l'arrêt *R. c. Rothman*¹³⁸ qui utilisent le terme "would".

Ce rejet de l'approche restrictive inspirée de l'opinion du juge Lamer dans l'affaire *R. c. Rothman*¹³⁹ permet une interprétation relativement libérale de l'article 24(2) susceptible de compenser le refus de permettre l'exclusion de la preuve par le biais de l'article 24(1). D'ailleurs, une étude empirique des arrêts rendus par la Cour suprême confirme cette approche.

La première décision importante est l'arrêt *R. c. Therens*.¹⁴⁰ Des policiers avaient intercepté le prévenu et l'avaient sommé de se soumettre à un test d'ivressomètre sans l'aviser de son droit, aux termes de l'article 10(b), de consulter un avocat. Les juges ont unanimement conclu que la personne interceptée dans de telles conditions était détenue aux

¹³⁴ *R. c. Chapin*, *supra*, note 59; *R. c. Duguay et al.* (1985), 18 C.C.C. (3d) 289 (C.A.O.); *R. c. Manninen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 193 (C.A.O.), confirmé, *supra* note 89; *R. c. Simmons* (1984), 11 C.C.C. (3d) 193 (C.A.O.).

¹³⁵ *Supra*, note 26.

¹³⁶ *Supra*, note 129.

¹³⁷ *Supra*, note 26.

¹³⁸ *Supra*, note 129.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Supra*, note 26.

termes de la Charte, écartant par le fait même l'interprétation que la cour avait faite d'une disposition identique de la Déclaration canadienne des droits.¹⁴¹ La division au sein de la cour portait sur l'opportunité d'exclure la preuve, en l'espèce, le résultat du test de l'ivressomètre. Les juges Le Dain et McIntyre, dissidents, ont déclaré qu'une telle mesure ne pouvait être appropriée vu la bonne foi du policier qui était justifié de croire, en se fiant à la décision antérieure de la cour, qu'il n'avait pas à aviser l'accusé de son droit de consulter un avocat dans de telles circonstances. Les juges majoritaires ont, dans des opinions relativement brèves, conclu au rejet de la preuve vu le caractère flagrant de la violation.

Cette décision a fait l'objet de toutes sortes de supputations de la part des commentateurs et des tribunaux inférieurs. Certains y ont vu l'adoption d'une règle d'exclusion quasi-absolue, d'autres d'une règle d'exclusion absolue en cas de violation du droit à l'avocat, d'autres une approche très stricte à l'égard du standard que doit rencontrer un policier pour que la poursuite puisse alléguer sa bonne foi. En fait, il a fallu attendre l'arrêt *R. c. Collins*¹⁴² pour que la Cour suprême, sous la plume du juge Lamer, offre une rationalisation de cette décision. Ce dernier a expliqué que, sous réserve de la considération des autres facteurs, il y a atteinte à l'intégrité de l'administration de la justice lorsque la violation porte atteinte à l'équité du procès, ce qui se produit notamment lorsque la violation entraîne la création d'une preuve, ce qui était arrivé dans l'affaire *R. c. Therens*¹⁴³ ainsi que dans l'affaire *R. c. Clarkson*¹⁴⁴ où la cour avait conclu à l'exclusion d'une confession obtenue après que l'accusée eût renoncé à son droit de consulter un avocat alors que l'ivresse l'empêchait de formuler une renonciation valide. Suite à l'arrêt *R. c. Collins*,¹⁴⁵ la cour a, à l'unanimité, entériné le critère de l'équité du procès dans l'arrêt *R. c. Manninen*.¹⁴⁶ On y a exclu une confession obtenue après que le policier eût continué d'interroger le prévenu malgré le fait qu'il ait indiqué son désir de consulter un avocat.

La cour a donc, dans ces arrêts *R. c. Collins* et *R. c. Manninen*, entériné l'approche des juges Estey et Laskin dans l'affaire *R. c. Rothman*¹⁴⁷ et peut-être même l'opinion du juge Lambert que l'exclusion de la preuve est la seule réparation efficace quand une violation produit de la preuve. Mais l'atteinte à l'équité du procès n'est pas le seul critère d'exclusion. Si la violation ne porte pas atteinte à l'équité du procès, la

¹⁴¹ *R. c. Chromiak*, [1980] 1 R.C.S. 471.

¹⁴² *Supra*, note 26.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Supra*, note 89.

¹⁴⁵ *Supra*, note 26.

¹⁴⁶ *Supra*, footnote 89.

¹⁴⁷ *Supra*, note 129.

cour devra considérer l'ensemble des circonstances dont notamment la gravité de la violation et la nature de l'accusation. Il n'entre pas dans notre propos d'analyser l'ensemble des décisions des tribunaux inférieurs sur cette question. Il suffit de souligner qu'en Cour suprême, on a refusé l'exclusion de la preuve dans un cas où le policier, agissant raisonnablement en vertu d'un mandat de main-forte dont il croyait à la validité, a saisi une quantité importante de stupéfiants.¹⁴⁸ Par contre, on a exclu une preuve semblable lorsque le policier avait agi sans motifs raisonnables et en utilisant une force inutile.¹⁴⁹ Enfin, on a exclu le résultat d'une prise de sang pratiquée sur une personne inconsciente.¹⁵⁰ Empiriquement, on constate qu'à défaut de bonne foi du policier, une violation des droits de l'accusé entraînera vraisemblablement l'exclusion de la preuve lorsque l'infraction est d'une gravité relative. Par contre, si l'accusation reprochée est plutôt grave, il faudra que la violation soit flagrante ou s'accompagne d'éléments aggravants. En fait, on peut se demander si la cour, en interprétant libéralement le paragraphe 2 de l'article 24, ne formulera pas les mêmes règles que celles qui auraient prévalu en vertu du paragraphe 1.

D. L'imposition d'une sentence réduite

L'imposition d'une sentence réduite est une réparation que les tribunaux ont assez peu accordée jusqu'à maintenant. Quelques tribunaux de première instance ont considéré ou appliqué cette mesure.¹⁵¹ De même, le juge La Forest a reconnu cette possibilité dans l'arrêt *R. c. Mills*.¹⁵² Il a même précisé que la peine peut être réduite en deça de la normale.

Sur le plan juridique, deux questions se posent en rapport avec l'attribution de cette réparation, *i.e.* un juge peut-il imposer une sentence inférieure au minimum prévu par la loi et si oui, une cour inférieure peut-elle ordonner une telle mesure?¹⁵³ Selon nous, la première question doit recevoir une réponse positive. En effet, la Charte a préséance sur la loi; elle s'applique, en vertu de l'article 32, au pouvoir législatif et exécutif. Si une loi doit devenir généralement inopérante lorsque le législateur a violé la Constitution en adoptant la norme d'ordre général qu'il y a prévu, il n'y a aucune raison pour laquelle elle ne deviendrait pas inopérante dans un cas spécifique lorsque le pouvoir exécutif a violé les droits d'un individu. Au surplus, une telle mesure serait tout à fait conforme à l'éco-

¹⁴⁸ *R. c. Hamill*, *supra*, note 132; *R. c. Sieben*, [1987] 1 R.C.S. 295.

¹⁴⁹ *R. c. Collins*, *supra*, note 26.

¹⁵⁰ *R. c. Pohoretsky*, [1987] 1 R.C.S. 945, (1987), 58 C.R. (3d) 113.

¹⁵¹ *R. c. Germain*, *supra*, note 106; *R. c. Pasenko* (1982), 17 M.V.R. 247 (C. Prov. A.); *R. c. Johnson* (1982), 21 M.V.R. 28 (C. Prov. A.).

¹⁵² *Supra*, note 8, aux pp. 974, 977.

¹⁵³ La réponse à ces deux questions pourrait avoir beaucoup d'importance en matière de meurtre et d'infraction de la route.

nomie générale du droit qui permet d'ordonner l'arrêt des procédures, mesure qui est beaucoup plus drastique que l'attribution d'une sentence réduite.

La réponse à la deuxième question est beaucoup plus complexe vu l'opinion de la Cour suprême, dans l'arrêt *R. c. Mills*,¹⁵⁴ exigeant qu'un tribunal ait juridiction, en vertu du droit commun, pour rendre l'ordonnance qu'il entend choisir à titre de mesure de réparation. À première vue, on pourrait soutenir qu'une sentence inférieure au minimum prévu déroge à la loi et à ce titre, constitue un excès de juridiction. Toutefois, il faut se souvenir qu'un tribunal inférieur a d'une part juridiction pour choisir la sentence appropriée qui doit être imposée à un accusé et ce, eu égard à tous les principes de droit et circonstances pertinents. D'autre part, il a également compétence pour prononcer l'inopérabilité d'une loi s'il constate qu'elle est incompatible avec la Charte.¹⁵⁵ Il ne serait donc pas contraire à la logique qu'un tribunal inférieur, après avoir conclu à la violation d'un droit constitutionnel d'un accusé, puisse déclarer qu'une loi ne saurait s'appliquer dans un cas particulier. Cette solution aurait également pour avantage d'éviter que la procédure ne fasse disparaître le droit à la réparation. En effet, si un tribunal inférieur constate qu'une sentence inférieure au minimum prévu par la loi est la réparation appropriée mais qu'il ne peut l'imposer, quel sera alors le tribunal compétent, au sens de l'article 24(1), pour octroyer cette réparation?

E. *L'imposition de frais ou de dommages-intérêts*

La condamnation pécuniaire du contrevenant à un droit constitutionnel ou quasi-constitutionnel est une mesure que connaissent d'autres systèmes de droit. Ainsi, l'article 49(2) de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec prévoit la condamnation à des dommages exemplaires en cas d'atteinte illicite ou intentionnelle aux droits d'une personne. De même, le paragraphe 5.5 de la Convention européenne des droits de l'Homme prévoit l'attribution d'une réparation à la personne victime d'une arrestation ou détention contraire aux termes de cet article. On peut également mentionner, sur le plan de la pertinence d'une telle mesure, que l'article 149 du Code de procédure pénale français permet l'indemnisation de la personne acquittée ou bénéficiant d'un non-lieu lorsqu'elle a été détenue durant l'instance.

Bien qu'une condamnation pécuniaire soit une mesure de réparation qui ne manque pas de logique sur le plan juridique,¹⁵⁶ beaucoup d'obstacles procéduraux rendent difficile, sinon illusoire, le recours systè-

¹⁵⁴ *Supra*, note 8.

¹⁵⁵ *R. c. Big M Drug Mart*, *supra*, note 1.

¹⁵⁶ Voir l'opinion du juge David McDonald dans l'affaire *R. c. Germain*, *supra*, note 106, ainsi que l'article du professeur André Morel, *loc. cit.*, note 76.

matique à une telle mesure de réparation. Dans un premier temps, il faut se rappeler que la Cour suprême a décidé, dans l'arrêt *R. c. Mills*,¹⁵⁷ qu'une demande de dommages-intérêts doit être adressée aux tribunaux civils, ce qui exige l'institution par la victime de la violation d'un recours long et coûteux devant les tribunaux de droit commun et, le cas échéant, distinct de la poursuite criminelle. Si la demande conclut à l'octroi de dommages-intérêts punitifs, elle devra, quel que soit le montant réclamé, être adressée à la Cour supérieure puisqu'une telle mesure est inconnue en droit civil du Québec.

Les tribunaux de juridiction criminelle ne peuvent ordonner de sanction pécuniaire que dans deux cas. En matière de déclaration sommaire de culpabilité, le poursuivant peut se voir condamner aux frais mais dans les seules limites prévues à la partie XXIV du Code criminel.¹⁵⁸ De même, une cour supérieure peut, en vertu de sa juridiction inhérente, condamner une partie, ou même un tribunal inférieur, à des frais à titre punitif en cas d'inconduite.¹⁵⁹ Ainsi, dans l'affaire *Re Marshall and The Queen*,¹⁶⁰ un prévenu détenu trop longtemps s'est vu accordé les frais de recours en *habeas corpus* sur la base avocat-client. De même, dans la cause *Batsos c. Cité de Laval*,¹⁶¹ la Cour supérieure du Québec a condamné la ville de Laval aux frais en plus d'ordonner la restitution de biens. Mais une telle mesure ne peut être imposée qu'en cas d'inconduite du contrevenant. Elle ne pourrait donc être ordonnée lorsque l'officier saisissant a agi de bonne foi.¹⁶²

Le second obstacle procédural réside dans le fait qu'il peut arriver que l'auteur de la violation ne puisse faire l'objet de poursuite judiciaire. Ainsi, certains organismes étatiques, comme la Commission des libérations conditionnelles, n'ont pas la personnalité juridique. Dans un tel cas, le recours doit être dirigé contre l'État.¹⁶³ Un problème plus sérieux se pose lorsque l'auteur de la violation est un juge. En effet, dans l'arrêt *Morier et Boily c. Rivard*,¹⁶⁴ la Cour suprême a décidé que les juges de la Cour supérieure ont une immunité absolue et que les juges des tribunaux inférieurs bénéficient d'une semblable protection en vertu de la Loi des privilèges des magistrats.¹⁶⁵ Il faut se demander si

¹⁵⁷ *Supra*, note 8.

¹⁵⁸ *R. c. Halpert et al.* (1984), 15 C.C.C. (3d) 292 (C. Co. O.).

¹⁵⁹ *Mayrand c. Cronier*, [1981] C.A. 503; *Procureur général du Québec c. Cronier* (1981), 23 C.R. (3d) 97 (C.A.Q.).

¹⁶⁰ (1984), 13 C.C.C. (3d) 73 (H. Ct. O.).

¹⁶¹ (1984), 9 C.C.C. (3d) 438 (C.S.Q.).

¹⁶² *Landry c. Desmarais*, *supra*, note 14.

¹⁶³ *Oag c. The Queen et al.* (1985), 23 C.C.C. (3d) 20 (C.F.).

¹⁶⁴ [1985] 2 R.C.S. 716.

¹⁶⁵ L.R.Q., c. P-24.

cette immunité vaut même dans le cas d'une violation de la Charte. Bien que la juge Chouinard ait opté pour la solution positive dans un *obiter*,¹⁶⁶ il ne faut pas oublier que dans l'arrêt *R. c. Operation Dismantle Inc.*,¹⁶⁷ la Cour suprême a déclaré inapplicable, dans le cas d'une demande fondée sur l'article 24(1), l'immunité découlant de la prérogative royale. Par contre, on pourrait soutenir que l'immunité des juges est une composante du principe de l'indépendance judiciaire et serait donc protégée par l'article 11(d). On peut souligner que, dans l'affaire *R. c. Germain*,¹⁶⁸ la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, en s'inspirant de l'arrêt *Maharaj c. Attorney-General of Trinidad and Tobago (no. 2)*,¹⁶⁹ a pris pour acquis l'existence de l'immunité et déclaré que les dommages-intérêts devaient être prononcés contre l'État.

La dernière difficulté que pose l'imposition de dommages-intérêts à titre de réparation constitutionnelle est la fixation du *quantum*. À notre connaissance, la seule cause qui porte sur cette question est *R. c. Crossman*.¹⁷⁰ L'accusé avait demandé de consulter son avocat et on a fait attendre ce dernier pendant l'interrogatoire. La Cour fédérale a imposé cinq cents dollars de dommages-intérêts punitifs en tenant compte du fait que la victime n'avait pas subi de préjudice, qu'elle avait plaidé coupable, qu'aucune cause de jurisprudence n'indiquait alors aux policiers la voie à suivre et que le prévenu n'avait pas été totalement privé de son droit. De la même façon, la Cour d'appel du Manitoba a déclaré, dans un *obiter*, que lorsqu'une saisie abusive révèle la possession de drogues illicites et qu'aucune force n'est utilisée, les dommages doivent être modestes.¹⁷¹

Dans l'état actuel du droit, on peut difficilement soutenir que l'imposition de dommages-intérêts puisse être une réparation adéquate dans le cas d'une violation de la Charte. Aux États-Unis, cette constatation a joué un rôle important dans l'adoption¹⁷² et le maintien¹⁷³ de la règle d'exclusion de la preuve. Au Canada, la Cour d'appel de la Colombie britannique a mentionné qu'il faudrait peut-être écarter la tradition que les dommages-intérêts ne soient pas élevés en cas de saisie abusive, ce qui permettrait d'en faire une réparation juste et appropriée.¹⁷⁴ À cet

¹⁶⁶ *Morier et Boily c. Rivard*, *supra*, note 164, à la p. 745.

¹⁶⁷ *Supra*, note 5.

¹⁶⁸ *Supra*, note 106.

¹⁶⁹ [1978] 2 All E.R. 670 (C.P.).

¹⁷⁰ (1984), 12 C.C.C. (3d) 547 (C.F.).

¹⁷¹ *R. c. Esau* (1983), 4 C.C.C. (3d) 530 (C.A.M.).

¹⁷² Voir la dissidence du juge Murphy dans *Wolf v. Colorado*, *supra*, note 127, et l'opinion du juge Clark dans *Mapp v. Ohio*, *supra*, note 128.

¹⁷³ Voir la dissidence du juge en chef Burger dans *Bivens v. Six Unknown Agents of Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388, 91A S. Ct. 1999 (1971).

¹⁷⁴ *R. c. Hamill*, *supra*, note 132.

égard, le juge en chef Burger, dans l'arrêt *Bivens v. Six Unknown Agents of Federal Bureau of Narcotics*,¹⁷⁵ a suggéré la création d'un tribunal quasi-judiciaire, qui aurait le pouvoir d'accorder une compensation financière, ainsi que la levée de l'immunité à l'égard de tout agent impliqué dans une violation constitutionnelle. Cette idée n'a pas été retenue aux États-Unis. Au Canada, à défaut d'adoption d'une semblable mesure, il faudra continuer à chercher dans la procédure criminelle les mesures de réparation appropriées.

F. Les autres mesures

Comme nous l'avons déjà mentionné, la Cour suprême, dans l'arrêt *R. c. Mills*,¹⁷⁶ a déclaré que l'article 24(1) accorde aux tribunaux une vaste discrétion. Le juge Lamer a mentionné au passage diverses réparations qui peuvent être accordées.¹⁷⁷ Il cite notamment l'octroi d'un cautionnement, l'admission d'un fait qu'aurait pu établir un témoin disparu, l'ordonnance de communication de la preuve et l'ajournement. On remarquera cependant que ces mesures sont normalement de nature à s'appliquer dans le cas d'une violation commandant une réparation à titre restitutoire et non à titre compensatoire.

La jurisprudence actuelle comporte peu d'exemples d'application de ces mesures d'ordre ponctuel. On peut citer le cas où un tribunal pour jeunes contrevenants avait interdit à la poursuite de faire des représentations lors de l'audition de l'enquête sur mise en liberté provisoire d'un accusé qui avait été détenu plus de vingt-quatre heures.¹⁷⁸ Depuis la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Mills*,¹⁷⁹ il semble bien qu'une telle réparation ne pourrait être accordée puisque le juge de paix n'a certainement pas, lors de l'audition de l'enquête sur mise en liberté provisoire, plus de pouvoirs que lors de l'enquête préliminaire.

Au Québec, la Cour supérieure a ordonné la destruction d'empreintes digitales dans le cas d'un accusé qui avait été acquitté¹⁸⁰ ou à l'égard duquel avait été prononcée une ordonnance de libération inconditionnelle en vertu de l'article 662.1 du Code.¹⁸¹ Toutefois, comme on l'a fait remarquer, à juste titre selon nous, dans l'affaire *Duval c. Procureur*

¹⁷⁵ *Supra*, note 173.

¹⁷⁶ *Supra*, note 8.

¹⁷⁷ *Ibid.*, à la p. 887.

¹⁷⁸ *R. c. M.*(1982), 70 C.C.C. (2d) 123 (C. Prov. O.).

¹⁷⁹ *Supra*, note 8.

¹⁸⁰ *Laplante c. Procureur Général du Québec* (1983), 32 C.R. (3d) 94 (C. Sup. Q.).

¹⁸¹ *Beaudoin c. Procureur Général du Québec*, [1984] C.S. 152.

Général du Québec,¹⁸² ces décisions sont sujettes à caution car on voit difficilement quel droit garanti par la Charte a été violé.

Conclusion

Dans l'état actuel du droit et de la pratique, le droit à une réparation est loin d'être assuré lorsque la situation exige une réparation de nature compensatoire. D'une part, on constate que la seule mesure à laquelle on fait vraiment appel est l'exclusion de la preuve. Or, elle ne peut être toujours ordonnée et elle ne peut être, dans la meilleure hypothèse, qu'une restitution partielle sans véritablement compenser la violation. D'autre part, la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Mills*¹⁸³ n'est pas sans causer tant de difficultés sur le plan procédural au point de rendre illusoire l'octroi de certains types de réparation. Certes, on peut se réjouir du fait que la cour n'ait pas ouvert la porte à un bouleversement de notre système judiciaire. En l'espèce, il était logique de dire que l'octroi d'un arrêt des procédures, mesure qui a les mêmes effets pratiques qu'un acquittement, devrait être laissé à l'appréciation du juge du procès. Mais était-il nécessaire de dire qu'aucune réparation ne peut être accordée par un juge de paix à l'étape préalable au procès, privant même ce dernier de la possibilité d'accorder à un prévenu sa mise en liberté provisoire à titre de réparation? Était-il nécessaire de dire qu'un tribunal siégeant en matière criminelle ne peut, même dans des cas évidents, ordonner à l'État, à l'issue d'un procès, de verser à l'accusé des dommages-intérêts alors que, sauf la Cour des sessions de la paix, tous les tribunaux canadiens siègent à la fois en matière civile et criminelle? Enfin, on peut déplorer que la cour, dans l'arrêt *R. c. Therens*,¹⁸⁴ ait si sommairement fermé la porte à la possibilité que l'exclusion de la preuve puisse être prononcée sur le biais de l'article 24(1).

Dans l'état actuel des choses, on peut espérer deux types d'intervention pour que soit mieux assuré le droit à une réparation. À court terme, il serait souhaitable que la Cour suprême indique aux plaideurs la voie à suivre en rappelant que dans un contexte constitutionnel, le droit à une réparation n'est pas seulement un élément qui vient s'ajouter à la procédure criminelle traditionnelle mais une institution d'une nature nouvelle qui doit s'interpréter libéralement. On pourrait également souhaiter que, relativement au concept de tribunal compétent, la cour assouplisse la nécessaire rigueur dont elle se devait de faire preuve à l'origine.

À moyen terme, on peut également espérer que le législateur intervienne pour faciliter l'exercice du droit à la réparation, notamment en

¹⁸² [1984] C.S. 410. Dans l'arrêt *Beaudoin c. Procureur Général du Québec*, *supra*, note 180, la cour avait déclaré que le droit à la vie privée avait été violé.

¹⁸³ *Supra*, note 8.

¹⁸⁴ *Supra*, note 26.

aidant à lever les obstacles procéduraux qui se posent en matière d'indemnisation pécuniaire. Cela aurait pour effet de sensibiliser le monde juridique au caractère indemnitaire inhérent à la réparation prévue à l'article 24 et de libérer les tribunaux de juridiction criminelle de devoir inmanquablement trancher entre l'exclusion ou l'admission de la preuve inconstitutionnellement obtenue.

Outre ces interventions souhaitables venues "d'en haut", il faut que le milieu juridique, dans la pratique quotidienne, prenne véritablement conscience du caractère compensatoire de la réparation prévue à l'article 24 et ne la considère pas uniquement comme une autre règle de la procédure criminelle. Notamment, il faut cesser de penser qu'un contrevenant victime d'une perquisition ou arrestation illégale a été justement compensé, *i.e.* qu'il s'en "tire bien", parce qu'on a exclu la preuve inconstitutionnellement obtenue ou qu'il n'a besoin d'exercer aucun recours s'il n'a pas fait l'objet de poursuite. Quand on y pense bien, cette conception est fondée sur le fait que la victime de la violation est un "criminel" et non un citoyen dont les droits ont été violés. Elle découle de la confusion et de l'assimilation que font les plaideurs et les juges entre l'instance pénale et celle qui vise à l'octroi d'une réparation. Sur le plan pratique, ces deux instances peuvent être réunies mais elles sont fort distinctes sur le plan juridique.